Stanciu D. Cărpenaru
Mihai Adrian Hotca
Vasile Nemeş

Codul insolvenței

comentat

Legea nr. 85/2014
privind procedurile de prevenire
a insolvenţei şi de insolvenţă
(M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014)

CUPRINS

Cuvânt-înainte 17
Abrevieri 19

TITLUL PRELIMINAR 21

Capitolul I. Domeniul de reglementare 21
Art. 1. Obiectul reglementării 21
Art. 2. Scopul reglementării 21
Art. 3. Destinatarii legii 23
Capitolul II. Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență. Definiții 29
Secțiunea 1. Principii 29
Art. 4. Enunțarea principiilor legii 29
Secțiunea a 2-a. Definiții 31
Art. 5. Definirea unor termeni și expresii folosite în lege 31

TITLUL I
PROCEDURI DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI 52

Capitolul I. Dispoziții generale 52
Art. 6. Incidența dispozițiilor privind procedurile de prevenire a insolvenței 52
Art. 7. Organele și participanții la procedură 53
Art. 8. Competența și căile de atac 54
Art. 9. Instanța competentă să judece apelul 56

Capitolul II. Mandatul ad-hoc 56
Art. 10. Cererea de numire a unui mandatar ad-hoc 56
Art. 11. Formalități privind depunerea cererii de mandat ad-hoc 57
Art. 12. Citarea și confidențialitatea procedurii 57
Art. 13. Desemnarea mandatarului ad-hoc și atribuțiile acestuia 58
Art. 14. Stabilirea și modificarea onorariului mandatarului ad-hoc 60
Art. 15. Încetarea mandatului ad-hoc 61

Capitolul III. Concordatul preventiv 62
Secțiunea 1. Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura 62
Art. 16. Exceptarea de la procedura concordatului a anumitor debitori 62
Art. 17. Atribuțiile judecătorului-sindic în procedura concordatului preventiv 65
Art. 18. Celeritatea, citarea și confidențialitatea 66
Art. 19. Atribuțiile administratorului concordatar 67
Art. 20. Onorariul administratorului concordatar 69
Art. 21. Atribuțiile adunării creditorilor concordatari 70

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

Art. 22. Ședința adunării creditorilor concordatari și votul 71
Art. 23. Cererea de deschidere a procedurii concordatului formulată de către debitor 72
Art. 24. Proiectul de concordat preventiv 74
Art. 25. Suspendarea provizorie a urmăririlor individuale 76
Secțiunea a 2-a. Încheierea și omologarea concordatului preventiv 78
Art. 26. Ședințele de negociere și durata perioadei de negociere 78
Art. 27. Aprobarea concordatului preventiv 79
Art. 28. Omologarea și comunicarea concordatului preventiv 80
Art. 29. Suspendarea urmăririlor individuale 81
Art. 30. Suspendarea procedurilor de executare silită 82
Art. 31. Imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenței 84
Art. 32. Cererea de aderare la concordat 85
Art. 33. Desfășurarea activității curente și efectul măsurilor cuprinse în concordatul preventiv 86
Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv 87
Art. 34. Nulitatea concordatului preventiv 87
Art. 35. Acțiunea în rezoluțiune a concordatului preventiv 90
Art. 36. Constatarea realizării sau nerealizării obiectului concordatului 92
Art. 37. Respectarea regulilor privind ajutoarele de stat și ale unor categorii de operațiuni sau contracte 94

TITLUL II
PROCEDURA INSOLVENȚEI 96

Capitolul I. Dispoziții comune 96
Secțiunea 1. Aspecte generale 96
Art. 38. Procedura generală și procedura simplificată 96
Art. 39. Cheltuielile privind procedura insolvenței 109
Secțiunea a 2-a. Organele care aplică procedura. Participanții la procedură 114
Art. 40. Enunțarea organelor care aplică procedura și principiile activității acestora 114
§1. Instanțele judecătorești 116
Art. 41. Competența generală a tribunalului 116
Art. 42. Citarea și comunicarea actelor de procedură 119
Art. 43. Instanța de apel 126
Art. 44. Repartizarea aleatorie a cauzelor 129
§2. Judecătorul-sindic 130
Art. 45. Atribuțiile judecătorului-sindic 130
Art. 46. Controlul hotărârilor judecătorului-sindic 141
§3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor 143
Art. 47. Adunarea creditorilor și convocarea acesteia 143
Art. 48. Formalități și reguli privind adunarea creditorilor 145
Art. 49. Cvorumul ședințelor adunării creditorilor 148
Art. 50. Comitetul creditorilor și președintele acestuia 150
Art. 51. Atribuțiile comitetului creditorilor 152
§4. Administratorul special 156
Art. 52. Desemnarea administratorului special 156

BCU Cluj / UNIVERSITY LIBRARY

Art. 53. Convocarea şi prezidarea adunării generale a acţionarilor, asociaţilor sau a membrilor persoanei juridice. Administrator special sau curator 158
Art. 54. Încetarea mandatului administratorilor statutari 161
Art. 55. Suspendarea activităţii adunării generale a acţionarilor/asociaţilor/ membrilor 161
Art. 56. Atribuţiile administratorului special 162
§5. Administratorul judiciar 164
Art. 57. Desemnarea, înlocuirea şi rolul administratorului judiciar 164
Art. 58. Principalele atribuţii ale administratorului judiciar 173
Art. 59. Raportul administratorului judiciar şi contestaţia împotriva măsurilor dispuse de acesta 180
Art. 60. Refuzul numirii de către administrator şi răspunderea acestuia în cazul încălcării atribuţiilor prevăzute de lege 182
Art. 61. Desemnarea de către administrator a unor persoane de specialitate 184
Art. 62. Obiecţiuni împotriva rapoartelor de evaluare 186
§6. Lichidatorul judiciar 187
Art. 63. Desemnarea lichidatorului judiciar 187
Art. 64. Principalele atribuţii ale lichidatorului judiciar 189
Secţiunea a 3-a. Deschiderea procedurii şi efectele acesteia 192
§1. Cererile introductive 192
Art. 65. Introducerea cererii 192
Art. 66. Obligaţia depunerii cererii de deschidere a procedurii 193
Art. 67. Actele care trebuie să însoţească cererea debitorului 199
Art. 68. Introducerea unei cereri de către o societate în nume colectiv sau în comandită pe acţiuni 205
Art. 69. Excluderea de la reorganizare a unei categorii de debitori 206
Art. 70. Cererea de deschidere a procedurii insolvenţei formulată de creditor 207
§2. Deschiderea procedurii şi efectele deschiderii procedurii 216
Art. 71. Încheierea de deschidere a procedurii insolvenţei 216
Art. 72. Cauţiunea, contestaţia şi plata creanţei 221
Art. 73. Desemnarea provizorie a unui practician în insolvenţă 227
Art. 74. Obligaţia depunerii unor acte şi informaţii 228
Art. 75. Suspendarea acţiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului 229
Art. 76. Dispoziţia privind comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii 233
Art. 77. Obligaţia furnizării de servicii 234
Art. 78. Cererea de ridicare a suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) 236
Art. 79. Efectul suspensiv al deschiderii procedurii insolvenţei asupra termenelor de prescripţie 240
Art. 80. Interzicerea adiţionării accesoriilor 241
Art. 81. Suspendarea acţiunilor emise de către debitor de la tranzacţionare 243

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 82. Punerea la dispoziţie a informaţiilor şi documentelor 244
Art. 83. Menţiuni speciale în actele şi corespondenţa debitorului insolvent 246
Art. 84. Nulitatea actelor, operaţiunilor şi plăţilor 248
Art. 85. Efectele deschiderii procedurii cu privire la dreptul de administrare 250
Art. 86. Interdicţia băncilor de a dispune de sumele de bani ale debitorului 253
Art. 87. Continuarea activităţilor curente 254
Art. 88. Opozabilitatea actelor şi faptelor faţă de terţi 257
Art. 89. Efectele contractelor calificate şi ale acordurilor de compensare bilaterală 259
Art. 90. Dreptul creditorilor privind compensarea 261
Art. 91. Dobândirea bunurilor libere de sarcini 263
Art. 92. Întocmirea raportului privind aplicarea procedurii simplificate sau a celei generale 264
Art. 93. Reconstituirea documentelor 267
Art. 94. Îndatoriri privind prezentarea probelor 268
Art. 95. Comunicarea şi notificarea actelor de procedură prin BPI 269
Art. 96. Relaţii privind bunurile şi documentele debitorului 270
Art. 97. Raportul asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului 271
Art. 98. Propunerea administratorului judiciar de intrare în faliment şi aprobarea acesteia 275
Secţiunea a 4-a. Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile 277
Art. 99. Notificarea creditorilor 277
Art. 100. Comunicarea notificării 278
Art. 101. Inventarierea bunurilor din averea debitorului 282
Art. 102. Admiterea creanţelor 283
Art. 103. Înscrierea în tabelul definitiv a valorii creanţelor beneficiare ale unei cauze de preferinţă 287
Art. 104. Cuprinsul cererii de admitere a creanţei şi anexele acesteia 288
Art. 105. Creanţele supuse procedurii de verificare şi creanţele exceptate de la aceasta 289
Art. 106. Verificarea creanţelor 292
Art. 107. Creanţele necalculate în valoare monetară sau fluctuante 294
Art. 108. Valoarea de înscriere a unei creanţe cu debitori solidari 295
Art. 109. Creditor care a primit o plată parţială anterioară 297
Art. 110. Întocmirea, înregistrarea şi publicarea tabelului preliminar 298
Art. 111. Contestaţiile la tabelul de creanţe 300
Art. 112. Publicarea tabelului definitiv al creanţelor 303
Art. 113. Contestaţiile împotriva înscrierii creanţelor 305
Art. 114. Decăderea din dreptul de a depune cererea de admitere a creanţei 307
Secţiunea a 5-a. Situaţia unor acte juridice ale debitorului 309
§1. Aspecte generale 309
Art. 115. Scutiri de taxe de timbru 309

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 116. Generalitatea măsurilor privind situația unor acte juridice 313
§2. Anularea actelor frauduloase 314
Art. 117. Actele frauduloase anulabile 314
Art. 118. Acțiunea în anularea actelor frauduloase 334
Art. 119. Acte care nu pot forma obiect al acțiunii în anulare 339
Art. 120. Efectele nulității asupra terțului dobânditor 340
Art. 121. Acțiuni în justiție având ca obiect actele subsecvente 344
Art. 122. Notarea cererii de anulare a unui transfer patrimonial şi unele aspecte juridico-procesuale 347
§3. Situația contractelor în derulare 351
Art. 123. Regimul juridic al unor contracte aflate în derulare 351
Art. 124. Bun mobil în tranzit neplătit de către debitor 361
Art. 125. Acordurile master de netting 362
Art. 126. Debitor comisionar 363
Art. 127. Debitor consignatar sau detentor 364
Art. 128. Contractele de închiriere 366
Art. 129. Denunțarea unor contracte de prestări de servicii specializate sau cu caracter strict personal 367
Art. 130. Debitor cu participații 368
Art. 131. Efectele unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii 369
Secțiunea a 6-a. Reorganizarea 371
§1. Planul 371
Art. 132. Persoanele care pot şi cele care nu pot propune un plan de reorganizare 371
Art. 133. Conținutul planului de reorganizare 378
Art. 134. Creanțele furnizorilor indispensabili 387
Art. 135. Revenirea la condițiile anterioare modificării 389
Art. 136. Cerințe prealabile votării planului 389
Art. 137. Anunțul privind depunerea planului 390
Art. 138. Votarea planului 391
Art. 139. Confirmarea planului 394
Art. 140. Efectele confirmării planului şi neconfirmarea unui plan 398
§2. Perioada de reorganizare 400
Art. 141. Conducerea şi supravegherea activității debitorului 400
Art. 142. Depunerea unei cauțiuni în favoarea furnizorului 402
Art. 143. Nerespectarea obligațiilor cuprinse în planul de reorganizare sau existența pierderilor 403
Art. 144. Rapoarte asupra situației financiare şi a cheltuielilor 405
Secțiunea a 7-a. Falimentul şi lichidarea activelor 406
Art. 145. Intrarea debitorului în faliment 406
Art. 146. Intrarea în faliment în procedura generală. Notificarea 412
Art. 147. Intrarea în faliment prin procedura simplificată 416
Art. 148. Modul de participare la distribuirile către creditori 418
Art. 149. Valabilitatea garanțiilor constituite în vederea îndeplinirii obligațiilor stabilite în planul de reorganizare 419
Art. 150. Regimul juridic al unor acte sau operațiuni 420

BCU Cluj / Central University Library

§1. Măsuri premergătoare lichidării 421
Art. 151. Sigilarea şi inventarierea bunurilor debitorului 421
Art. 152. Inventarierea averii debitorului 424
Art. 153. Actul constatator al inventarului 425
§2. Efectuarea lichidării 426
Art. 154. Etapele efectuării lichidării 426
Art. 155. Raportul de evaluare privind bunurile debitorului 428
Art. 156. Convocarea adunării creditorilor şi alte formalități 429
Art. 157. Vânzarea valorilor mobiliare 430
Art. 158. Actul de transfer al proprietății 432
§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării 432
Art. 159. Ordinea distribuirii sumelor în cazul creanțelor garantate 432
Art. 160. Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare 435
Art. 161. Ordinea plății creanțelor 437
Art. 162. Regula proporționalității 441
Art. 163. Regula distribuirii în funcție de rangul de prioritate 441
Art. 164. Insuficiența bunurilor 442
Art. 165. Sume provizionate 444
Art. 166. Păstrarea sumelor provizionate 445
Art. 167. Raportul final şi obiecțiunile la acesta 445
Art. 168. Distribuirea finală a fondurilor 447
Secțiunea a 8-a. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență 447
Art. 169. Atragerea răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului 447
Art. 170. Prescripția acțiunii 507
Art. 171. Destinația sumelor obținute în urma angajării răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență 509
Art. 172. Posibilitatea luării măsurilor asigurătorii 509
Art. 173. Executarea silită conform dreptului comun. Creditor bugetar 511
Secțiunea a 9-a. Închiderea procedurii 513
Art. 174. Închiderea procedurii pentru lipsa de resurse 513
Art. 175. Închiderea procedurii în caz de reorganizare reuşită sau faliment 515
Art. 176. Închiderea procedurii în cazul acoperirii tuturor creanțelor 517
Art. 177. Închiderea procedurii din cauza lipsei creditorilor 518
Art. 178. Plata creanțelor sau renunțarea la judecată în perioada de observație 519
Art. 179. Notificarea sentinței de închidere 519
Art. 180. Descărcarea de îndatoriri a organelor şi a altor participanți 520
Art. 181. Descărcarea de obligații a debitorului insolvent şi efectele închiderii procedurii față de alte persoane 520
Art. 182. Răspunderea practicianului în insolvență 521
Capitolul II. Dispoziții speciale privind procedura insolvenței grupului de societăți 522
Art. 183. Aplicarea regulilor generale 522
Art. 184. Verificări referitoare la eventuala incidență a dispozițiilor speciale 523

BCU IASI UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea 1. Prevederi speciale privind competența și organele care aplică procedura 523
Art. 185. Competența și repartizarea dosarelor 523
Art. 186. Ședințe comune trimestriale 523
Art. 187. Desemnarea aceluiași administrator special 524
Art. 188. Desemnarea aceluiași administrator judiciar 524
Art. 189. Obligația de cooperare a administratorilor judiciari desemnați pentru membrii unui grup 524
Art. 190. Propunerea planurilor de reorganizare 525
Art. 191. Incompatibilitatea practicienilor aflați în conflict de interese 525
Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurilor 526
Art. 192. Cerere comună formulată de către debitori 526
Art. 193. Cerere comună formulată de creditori 526
Art. 194. Documente suplimentare 526
Art. 195. Pronunțarea încheierii de deschidere a procedurii 527
Art. 196. Posibilitatea subscrierii la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței 527
Secțiunea a 3-a. Măsuri procedurale 527
Art. 197. Dreptul de vot rezultat din creanțe împotriva unor debitori solidari 527
Art. 198. Comunicarea intenției privind introducerea unor acțiuni în anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului 528
Art. 199. Termen derogatoriu privind planul de reorganizare 528
Art. 200. Punerea la dispoziție a informațiilor necesare 528
Art. 201. Ordinea de prioritate a creanțelor membrilor grupului împotriva altui membru al grupului 529
Art. 202. Ordinea de preferință a creanței rezultate din împrumut 529
Art. 203. Garantarea unui contract de împrumut 529

Capitolul III. Dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit 530
Secțiunea 1. Dispoziții speciale 530
Art. 204. Aplicarea dreptului comun 530
Art. 205. Sfera de aplicare a dispozițiilor derogatorii 530
Art. 206. Accepțiunea unor termeni sau expresii 543
Art. 207. Atribuții speciale ale judecătorului-sindic 544
Art. 208. Apelul 546
Art. 209. Atribuții speciale ale lichidatorului judiciar 547
Art. 210. Calitatea de membru *ope legis* a Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar 553
Art. 211. Atribuții speciale ale adunării creditorilor 553
Art. 212. Posibilitatea lichidatorului judiciar de a cere relații Băncii Naționale a României 554
Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia 555
Art. 213. Desemnarea lichidatorului judiciar și încetarea drepturilor organelor instituției de credit 555
Art. 214. Contestația împotriva măsurilor lichidatorului judiciar 556
Art. 215. Înlocuirea lichidatorului judiciar 557

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 216. Legitimare procesuală activă 558
Art. 217. Cererea de deschidere a procedurii formulată de instituția debitoare 560
Art. 218. Cererea de deschidere a procedurii introdusă de creditor 561
Art. 219. Introducerea cererii pentru deschiderea procedurii de către Banca Națională a României 563
Art. 220. Notificarea deschiderii procedurii şi desemnarea unui administrator interimar 564
Art. 221. Contestația împotriva cererii de deschidere 567
Art. 222. Interdicția înstrăinării acțiunilor deținute la instituția de credit debitoare 569
Art. 223. Desemnarea unor persoane ca reprezentanți pentru recuperarea creanțelor salariale 570
Art. 224. Suportarea cheltuielilor determinate de procedură 571
Art. 225. Raportul lichidatorului referitor la propunerile privind modalitatea de lichidare 572
Secțiunea a 3-a. Tranzacții privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive 573
Art. 226. Tranzacții privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive 573
Art. 227. Redactarea unor cereri de oferte 575
Art. 228. Transmiterea cererii de ofertă 576
Art. 229. Transmiterea ofertelor privind tranzacțiile propuse 576
Art. 230. Analiza ofertelor primite 577
Art. 231. Asumarea unor obligații privind preluarea instituției de credit debitoare 577
Art. 232. Lichidarea în cazul lipsei sau neaprobării unor oferte 578
Art. 233. Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor 579
Art. 234. Ordinea plății creanțelor 580
Secțiunea a 4-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor şi a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment 582
Art. 235. Angajarea răspunderii pentru determinarea insolvenței 582
Art. 236. Legitimarea activă pentru introducerea acțiunii în răspundere 584
Secțiunea a 5-a. Închiderea procedurii 584
Art. 237. Închiderea procedurii 584
Secțiunea a 6-a. Alte dispoziții 586
Art. 238. Obligația păstrării secretului profesional 586
Art. 239. Apartenența la sectorul bancar a instituțiilor de credit pentru scopuri statistice 589
Art. 240. Aplicarea dispozițiilor art. 89 589
Art. 241. Adaptări terminologice 591
Capitolul IV. Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare 592
Secțiunea 1. Dispoziții generale 592
Art. 242. Aplicarea dreptului comun 592

BCU IASI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 243. Sfera de aplicare a dispozițiilor derogatorii 592
Art. 244. Accepțiunea unor termeni sau expresii 608
§1. Falimentul 610
Art. 245. Legitimare procesuală activă și legea aplicabilă 610
Art. 246. Obligația depunerii cererii de inițiere a procedurii falimentului 612
Art. 247. Cererea de deschidere a procedurii de către creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare 614
Art. 248. Înregistrarea și condițiile cererii de deschidere a procedurii 615
Art. 249. Introducerea cererii de deschidere a procedurii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară 616
Art. 250. Soluționarea cererii de inițiere a procedurii 618
Art. 251. Desemnarea lichidatorului judiciar 619
Art. 252. Comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii 619
Art. 253. Interdicția înstrăinării acțiunilor 621
Art. 254. Competența materială a tribunalului 622
Art. 255. Ridicarea dreptului de administrare 622
Art. 256. Caracterul executoriu al hotărârilor judecătorului-sindic și calea de atac 623
Art. 257. Atribuții speciale ale judecătorului-sindic 624
Art. 258. Atribuții speciale ale lichidatorului judiciar 627
Art. 259. Contestația împotriva măsurilor lichidatorului 634
Art. 260. Înlocuirea lichidatorului judiciar 635
Art. 261. Rapoartele lichidatorului judiciar 635
§2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii 636
Art. 262. Efectele hotărârii de deschidere a procedurii 636
Art. 263. Întocmirea raportului, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive și organizarea ședinței de informare 639
Art. 264. Transmiterea cererilor de ofertă 640
Art. 265. Lichidarea prin alte modalități 642
Art. 266. Efectuarea plăților din Fondul de garantare 642
Art. 267. Prioritatea creanțelor de asigurări 644
Secțiunea a 2-a. Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare/reasigurare 645
Art. 268. Răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența 645
Art. 269. Destinația anumitor sume 646
Art. 270. Sesizarea judecătorului-sindic în vederea pronunțării hotărârii de obligare la plata pasivului 647
Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii 648
Art. 271. Hotărârea de închidere a procedurii falimentului 648
Art. 272. Închiderea procedurii din lipsă de active 649

TITLUL III
INSOLVENȚA TRANSFRONTALIERĂ 651

Capitolul I. Dispoziții generale 651
Art. 273. Conținutul Titlului III și definiția expresiei *raport de drept internațional privat* 651

Capitolul II. Raporturile cu statele terțe 652
Art. 274. Domeniul de aplicare sub aspectul raporturilor cu statele terțe 652
Art. 275. Preempțiunea tratatelor internaționale 654
Art. 276. Competența în ceea ce privește atribuțiile stabilite de lege 655
Art. 277. Abilitarea reprezentantului român, în conformitate cu legea străină aplicabilă 657
Art. 278. Refuzarea recunoașterii unor acte judiciare străine în caz de fraudă sau de încălcare a ordinii publice de drept internațional privat 657
Art. 279. Completarea dispozițiilor legii speciale – Legea nr. 85/2014 – cu prevederile Codului civil în materie 659
Art. 280. Interpretarea dispozițiilor legale speciale 659
Art. 281. Dreptul de acces direct al reprezentantului străin 660
Art. 282. Calitatea procesuală a reprezentantului străin 660
Art. 283. Calitatea procesuală a reprezentantului străin în ceea ce privește participarea în cadrul procedurilor deschise 661
Art. 284. Limitarea efectelor acțiunii reprezentantului străin 662
Art. 285. Egalitatea în drepturi dintre creditorii străini și cei români 662
Art. 286. Aplicarea aceloraşi reguli în privința îndeplinirii actelor de procedură 663
Art. 287. Cererea de recunoaştere a procedurii formulată de reprezentantul străin 665
Art. 288. Prezumții privind recunoașterea procedurii străine 666
Art. 289. Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine 667
Art. 290. Informarea ulterioară a instanței române de către reprezentantul străin 670
Art. 291. Măsuri cu executare vremelnică, încuviințate pe durata soluționării cererii de recunoaştere 671
Art. 292. Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale 672
Art. 293. Adoptarea măsurilor cu executare vremelnică ulterior recunoașterii procedurii străine 673
Art. 294. Protecția persoanelor interesate 675
Art. 295. Acțiunile de anulare a actelor juridice încheiate în dauna drepturilor creditorilor 676
Art. 296. Intervenția reprezentantului străin în cadrul cererilor și acțiunilor cu caracter individual desfăşurate în România 676
Art. 297. Cooperarea şi comunicarea directă dintre instanțele române şi instanțele sau reprezentanții străini 677
Art. 298. Cooperarea şi comunicarea directă dintre reprezentantul român şi instanțele sau reprezentanții străini 678
Art. 299. Mijloacele prin care se poate concretiza cooperarea în raporturile cu statele terțe 678
Art. 300. Deschiderea procedurii de insolvență ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale 684
Art. 301. Coordonarea procedurilor paralele şi cooperarea în cadrul acestora 685

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 302. Coordonarea mai multor proceduri străine vizând acelaşi debitor 686
Art. 303. Prezumţia de insolvenţă 687
Art. 304. Ordinea efectuării plăţilor în situaţia procedurilor simultane 687

Capitolul III. Dispoziţii privind coordonarea procedurii insolvenţei grupurilor de societăţi 688
Art. 305. Societăţi debitoare care fac parte din acelaşi grup de societăţi 688
Art. 306. Mijloace de cooperare speciale 691
Art. 307. Drepturile reprezentantului străin în cazul unui grup de societăţi 691
Art. 308. Forme de cooperare a instanţelor româneşti 692
Art. 309. Reguli de procedură aplicabile 692
Art. 310. Încheierea unui acord de insolvenţă transfrontalieră 693
Art. 311. Cereri de recunoaştere şi executare a unor acte judiciare străine 693

Capitolul IV. Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului instituţiilor de credit 694
Art. 312. Instanţa competentă în ceea ce priveşte falimentul instituţiilor de credit 694
Art. 313. Legea aplicabilă 695
Art. 314. Publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi în două ziare 697
Art. 315. Dreptul judecătorului-sindic în ceea ce priveşte publicitatea imobiliară sau mobiliară 697
Art. 316. Exercitarea de către lichidatorul judiciar a atribuţiilor pe teritoriile statelor membre gazdă 698
Art. 317. Executarea obligaţiei într-un stat membru 699
Art. 318. Informarea de îndată a creditorilor cunoscuţi 700
Art. 319. Dreptul privind declararea creanţelor şi dreptul de a formula observaţii 700
Art. 320. Autorităţile competente în privinţa felului procedurii 702
Art. 321. Ipoteza existenţei unor măsuri de reorganizare sau a unei proceduri de lichidare 703
Art. 322. Informarea autorităţilor competente din statele membre 705

Capitolul V. Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului societăţilor de asigurare/reasigurare 706
Secţiunea 1. Domeniul de aplicare. Competenţe şi legea aplicabilă 706
Art. 323. Sfera de reglementare 706
Art. 324. Instanţa competentă în ceea ce priveşte falimentul societăţilor de asigurare/reasigurare 707
Art. 325. Publicarea extrasului din hotărârea de deschidere 710
Art. 326. Solicitarea înregistrării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului 711

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 327. Exercitarea competențelor lichidatorului judiciar pe teritoriul altor state 712
Art. 328. Înstrăinări de bunuri după deschiderea procedurii falimentului 713
Secțiunea a 2-a. Informarea şi drepturile creditorilor de asigurări 714
Art. 329. Informarea creditorilor cu privire la deschiderea procedurii falimentului 714
Art. 330. Drepturile creditorilor 716
Secțiunea a 3-a. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România 717
Art. 331. Competența autorităților unui stat membru în ceea ce priveşte deschiderea procedurii 717
Art. 332. Efectele procedurii falimentului în alte state 718
Art. 333. Drepturile persoanelor împuternicite 719
Art. 334. Comunicarea deciziei de deschidere a procedurii falimentului 720
Art. 335. Informarea autorităților străine 720
Secțiunea a 4-a. Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe 721
Art. 336. Definiții şi regula independenței tratamentului în ceea ce priveşte aplicarea regulilor speciale 721

TITLUL IV
SANCȚIUNI 723
Art. 337. Răspunderea contravențională 723

TITLUL V
DISPOZIȚII TRANZITORII ŞI FINALE 725
Art. 338. Actualizarea limitelor amenzilor judiciare 725
Art. 339. Regim juridic derogatoriu 725
Art. 340. Corelări legislative 726
Art. 341. Neretroactivitatea decăderilor, limitărilor şi interdicțiilor 727
Art. 342. Aplicarea dispozițiilor legii 727
Art. 343. Aplicarea legii vechi 728
Art. 344. Abrogarea unor acte normative şi dispoziții legale 728

BIBLIOGRAFIE 729

BCU IAŞI / BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ LIBRARY

CUVÂNT-ÎNAINTE

Fiind încurajați de buna primire de specialişti, inclusiv de către practicienii dreptului, a lucrărilor elaborate pe baza Legii nr. 85/2006, autorii, în acord cu Editura Universul Juridic, au decis să publice lucrarea *Codul insolvenței comentat*.

Codul insolvenței comentat are ca obiectiv principal analiza *prima facie* a dispozițiilor Legii nr. 85/2014, intrată în vigoare la data de 28 iunie 2014.

Autorii îşi propun să examineze noua reglementare privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență pornind de la modificările normative intervenite în acest domeniu.

Fiecare articol din această lege va fi explicat prin sublinierea elementelor de noutate şi prezentarea modului de aplicare a acestora.

Lucrarea de față este concepută ca un instrument aflat la îndemâna celor care se vor confrunta primii cu transpunerea în realitate a noilor dispoziții din materia insolvenței (judecători, practicieni în insolvență, avocați, consilieri juridici etc.).

Autorii au acordat o mare atenție comentariilor pe articole care privesc aspectele controversate şi pe cele care vizează chestiunile ridicate în practica judiciară. Dintre acestea, menționăm comentariile referitoare la categoriile de debitori cărora li se aplică procedurile, cererile introductive, efectele deschiderii procedurilor, actele încheiate de către debitor înainte de inițierea procedurilor, insolvența transfrontalieră ş.a.

De o atenție specială se bucură normele ce reglementează răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența, atât din punct de vedere civil, cât şi din perspectiva dreptului penal.

Desigur, nu avem pretenția că în această lucrare sunt prezentate soluții la toate cazurile ce se vor ivi în practică, deoarece pornim de la premisa că viața este infinit mai productivă decât cea mai bogată imaginație a omului.

Totuşi, considerăm că, prin analizele temeinice privind soluțiile avansate şi prin varietatea informațiilor bibliografice sau jurisprudențiale, lucrarea oferă jaloanele orientative pentru persoanele implicate în opera de transpunere în realitatea socială a dispozițiilor noii reglementări din materia insolvenței.

Aceasta rămâne însă un deziderat, iar împlinirea acestuia ar constitui o mărturie a utilității cărții şi un îndemn pentru noi de a continua.

Autorii

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ABREVIERI

alin.	alineat
ANEVAR	Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România
apud	citat după
art.	articol
ASF	Autoritatea de Supraveghere Financiară
BJ	Buletinul Jurisprudenței
BPI	Buletinul procedurilor de insolvență
c.	contra
C. Ap.	Curtea de Apel
C. Jud.	Revista „Curierul Judiciar" – serie nouă
C. pen.	noul Cod penal
C. pr. fisc.	Codul de procedură fiscală
C.A.C.I.	Curtea de Arbitraj Comercial Internațional
cap.	capitolul
Cas.	Curtea de Casație
CD	Culegere de decizii
Codul civil anterior	Codul civil din 1864
COMI	center of main interests (centrul intereselor principale)
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
DDU	Delivered duty unpaid
dec.	decizia
Dreptul	Revista „Dreptul" – serie nouă
Ed.	Editura
ed.	ediție
etc.	*et caetera* („şi celelalte")
H.G.	Hotărârea Guvernului României
ibidem	în acelaşi loc
ICCJ	Înalta Curte de Casație şi Justiție
infra	mai jos
lit.	litera
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n.	nota noastră (a autorului)
nr.	numărul
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
OMF	Ordinul ministrului finanțelor
op. cit.	opera citată
p.	pagina
pct.	punctul
pp.	paginile
RDC	„Revista de drept comercial" – serie nouă

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

RRDP	„Revista română de drept privat"
s. com.	comercială
s. com. cont. adm.	secția comercială și de contencios administrativ
s. com. mar. fluv.	secția comercială, maritimă și fluvială
s.n.	sublinierea noastră
sent.	sentința
supra	mai sus
ș.a.	și alții (altele)
Trib.	Tribunalul
UNPIR	Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România
urm.	următoarele
vol.	volumul

NOTE:

1. Ori de câte ori în lucrare sunt menționate articole de lege fără indicarea legii din care fac parte, avem în vedere Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

2. Orice referire la Codul insolvenței din lucrarea de față este o raportare la Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL PRELIMINAR

Capitolul I
Domeniul de reglementare

Art. 1. [Obiectul reglementării]

Prezenta lege stabileşte regulile în domeniul prevenirii insolvenţei şi al insolvenţei.

Comentarii

Domeniul de aplicare al prezentei legi este destul de cuprinzător, în sensul că priveşte entităţile şi persoanele fizice care acţionează pe piaţa raporturilor juridice de drept privat. Pe lângă raporturile specifice procedurii insolvenţei consacrate în procedura generală, în procedura de reorganizare judiciară şi în procedura falimentului, legea în forma actuală reglementează două proceduri distincte de preinsolvenţă, care au drept scop depăşirea stării de dificultate financiară şi, evident, evitarea declanşării insolvenţei. Este vorba de procedura mandatului ad-hoc şi de procedura concordatului preventiv.

Pe lângă procedurile de mai sus, specifice profesioniştilor aparţinând dreptului comun, prezenta reglementare cuprinde şi regulile falimentului bancar, precum şi pe cele specifice falimentului societăţilor de asigurare/reasigurare.

În sfârşit, prin prezenta lege sunt reglementate şi raporturile juridice specifice grupului de societăţi şi cele ale insolvenţei transfrontaliere.

Art. 2. [Scopul reglementării]

Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activităţii acestuia.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006*** *privind procedura insolvenţei (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006; cu modif. ult.): „**Art. 2.** Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă".*

▼ ***Legea nr. 381/2009*** *privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc (M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009; cu modif. ult.): „**Art. 2.** Scopul prezentei legi este salvgardarea întreprinderii aflate în dificultate, în vederea continuării activităţii acesteia, a păstrării locurilor de muncă şi a acoperirii creanţelor asupra debitorului, prin proceduri amiabile de renegociere a creanţelor sau a condiţiilor acestora ori prin încheierea unui concordat preventiv".*

BCU Cluj / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Aşa cum prevede însuşi textul legal, scopul legii constă în instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. Legiuitorul actual, simțind nevoia instituirii unor principii ale procedurii insolvenței, statuează în art. 4 pct. 1 regula potrivit căreia procedurile aplicabile debitorului trebuie realizate urmărind „maximizarea gradului de valorificare a activelor şi de recuperare a creanțelor".

O primă observație care se impune este că acest articol a suferit unele modificări prin prezenta lege, comparativ cu forma lui din legea anterioară. Principala modificare constă în aceea că actuala reglementare prevede posibilitatea acordării debitorului a şansei de a-şi redresa activitatea şi, implicit, de a evita falimentul. Însă nici noua dispoziție nu arată căile sau modalitățile de realizare a scopului procedurii.

Desigur, legea reglementează şi defineşte reorganizarea judiciară, procedura falimentului, procedura generală, procedura simplificată, toate acestea fiind căi sau modalități de înfăptuire a scopului procedurii insolvenței. Constatăm însă că atât în vechea reglementare, cât şi în concepția prezentei legi, **scopul principal al legii îl reprezintă acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență**.

Faptul că modalitățile de realizare a scopului legii nu sunt prevăzute în mod expres în art. 2 nu înseamnă că acestea îşi pierd din importanță. Neincluderea modalităților de atingere a scopului procedurii insolvenței nu trebuie interpretată ca o omisiune a legiuitorului, ci ea se înscrie în concepția generală a prezentei legi, atribuțiile de ordin managerial şi analiza oportunității aplicării procedurilor şi modalităților fiind lăsate la aprecierea creditorilor şi a administratorului judiciar. Într-adevăr, aşa cum vom vedea când ne vom ocupa de atribuțiile comitetului creditorilor, acesta are obligația de a analiza situația debitorului şi de a face recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului şi la planurile de reorganizare propuse.

În ceea ce priveşte administratorul judiciar, art. 58 alin. (1) lit. a) stipulează că după ce examinează situația economică a debitorului, lichidatorul întocmeşte un raport prin care propune fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale; iar potrivit textului de la lit. b), trebuie să se pronunțe asupra posibilității reale de reorganizare efectivă a activității debitorului. Aşadar, **legiuitorul nu stabileşte niciun fel de ierarhie** ori prioritate în aplicarea procedurilor în vederea atingerii scopului prezentei legi, ci lasă, în principal, la aprecierea creditorilor şi a administratorului judiciar alegerea modalității de realizare a acesteia, în raport cu situația patrimonială a debitorului. Sigur că ideea de salvare a debitorului este acum reglementată în chiar cuprinsul normei ce o analizăm, dar ea este promovată şi de textele următoare prin aceea că, ori de câte ori există un plan de reorganizare viabil, acesta poate fi aprobat în condițiile legii, însă sub condiția ca pasivul debitorului să poată fi acoperit. Ba mai mult, unul dintre principiile actualei proceduri îl constituie acordarea unei şanse debitorilor de redresare eficientă şi efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară (art. 4 pct. 2).

Acoperirea pasivului debitorului constă în plata tuturor creanțelor, indiferent de izvorul lor concret. Această regulă denotă că procedura insolvenței, în actuala reglementare, urmăreşte satisfacerea intereselor creditorilor prin plata creanțelor acestora. De aici rezultă consecința că toate măsurile dispuse pe parcursul desfăşurării

procedurii vor trebui să corespundă acestui scop. Se poate afirma că, în concepția noii legi, între menținerea debitorului în circuitul juridic și plata creanțelor, primordială este aceasta din urmă. Prin urmare, **scopul legii** reprezintă **acoperirea pasivului debitorului aflat în stare de insolvență**, iar nu salvarea acestuia.

O altă observație este aceea că textul subliniază **caracterul colectiv** al procedurii insolvenței. În literatura de specialitate s-a arătat că principala consecință a colectivității procedurii insolvenței o constituie satisfacerea intereselor creditorilor, fără discriminări între ei[1]. Desigur că acest caracter nu suprimă regulile care guvernează ordinea distribuirii sumelor realizate în urma lichidării averii debitorului (reglementate de art. 159-168) și nu contravine acestora, dar asupra acestor aspecte vom reveni când vom analiza articolele în discuție.

Prin caracterul colectiv, procedura insolvenței se deosebește de procedurile de executare silită specifice dreptului comun, care vizează precumpănitor interesul creditorului ce le-a inițiat[2]. Procedura insolvenței este o procedură colectivă prin care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege. În virtutea caracterului colectiv al procedurii insolvenței, practica judiciară a statuat că nu se poate dispune închiderea procedurii la cererea debitorului, motivat de faptul că datoria față de creditorul ce a introdus cererea de deschidere a procedurii a fost plătită, dacă există și alte creanțe înregistrate de alți creditori, iar acestea nu au fost satisfăcute[3]. De asemenea, s-a decis că tranzacția încheiată în cursul procedurii numai cu creditorul ce a formulat cererea introductivă nu conduce la închiderea procedurii în cazul în care există și alți creditori cu creanțe înregistrate și neplătite[4]. Tot astfel, s-a stabilit că, datorită caracterului colectiv al procedurii, pentru a fi operabile dispozițiile Codului de procedură civilă privind suspendarea, este necesar ca aceasta să fie cerută de toate părțile din proces, adică de către debitor și de toți creditorii[5].

O ultimă precizare pe care o facem este că, așa cum s-a menționat în literatura de specialitate[6], caracterul colectiv al procedurii explică organizarea creditorilor în adunarea creditorilor și, respectiv, comitetul creditorilor, ca structuri reprezentative, având o serie de prerogative consacrate de lege.

Art. 3. [Destinatarii legii]

(1) Procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

---

[1] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 621; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, M.G. Lostun, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 2000, p. 263; N. Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 11.

[2] Pentru tratarea acestor proceduri, a se vedea: I. Stoenescu, G. Porumb, *Drept procesual civil român*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1966, pp. 402 și urm.; S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 281 și urm.; G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. All Beck, București, 1995, pp. 699 și urm.

[3] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 388/1999, în BJ 1999, p. 412.

[4] C. Ap. București, s. com., decizie nepublicată.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 322/2000 și dec. nr. 799/2003, în I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 286.

[6] I. Turcu, *op. cit.*, p. 256.

(2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică şi regiilor autonome.

(3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităţilor şi instituţiilor de învăţământ preuniversitar, universitar şi entităţilor prevăzute la art. 7 din Ordonanţa Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea ştiinţifică şi dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările şi completările ulterioare.

Legislație conexă

▼ ***NCC** (Noul Cod civil): „**Art. 3.** (...) (2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere".*

▼ ***O.G. nr. 57/2002** privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică (M. Of. nr. 643 din 30 august 2002; cu modif. ult.): „**Art. 7.** În sistemul național de cercetare-dezvoltare sunt cuprinse următoarele categorii de unități și instituții de drept public: a) institute naționale de cercetare-dezvoltare; b) instituții de învățământ superior de stat acreditate sau structuri de cercetare-dezvoltare ale acestora, fără personalitate juridică, constituite conform Cartei universitare; c) institute, centre sau stațiuni de cercetare-dezvoltare din subordinea Academiei Române sau a academiilor de ramură; d) alte institute, centre sau stațiuni de cercetare-dezvoltare organizate ca instituții publice ori de drept public; e) centre internaționale de cercetare-dezvoltare înființate în baza unor acorduri internaționale; f) institute sau centre de cercetare-dezvoltare organizate în cadrul societăților naționale, companiilor naționale și regiilor autonome; g) alte instituții publice sau de drept public care au ca obiect de activitate și cercetarea-dezvoltarea ori structuri ale acestora legal constituite".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 1.** (1) Procedura generală prevăzută de prezenta lege se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă, cu excepția celor prevăzuți la alin. (2) lit. c) și d): 1. societățile comerciale; 2. societățile cooperative; 3. organizațiile cooperatiste; 4. societățile agricole; 5. grupurile de interes economic; 6. orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice. (2) Procedura simplificată prevăzută de prezenta lege se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care se încadrează în una dintre următoarele categorii: a) comercianți, persoane fizice, acționând individual; b) asociații familiale; c) debitorii care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții: 1. nu dețin nici un bun în patrimoniul lor; 2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3. administratorul nu poate fi găsit; 4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului; d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) și h) în termenul prevăzut de lege; e) societăți comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive; f) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege. (...) **Art. 151.** Procedura aplicabilă regiilor autonome aflate în stare de insolvență se va stabili prin lege specială".*

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

1. Scurte precizări privind noțiunile de „profesionist", „comerciant" şi „întreprindere". În accepțiunea Codului civil, sunt considerați **profesioniști** toți cei care exploatează o întreprindere. Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ [art. 3 alin. (3) C. civ.]. Se desprinde astfel concluzia că, în concepția noului Codul civil, desfăşurarea unei activități organizate şi sistematizate califică această activitate ca având caracter profesional, iar persoana care o realizează dobândeşte statutul juridic de profesionist[1].

Codul comercial reglementa o listă de 20 de acte juridice, fapte juridice şi operațiuni economice pe care le califica drept fapte de comerț. Cel care săvârşea fapte de comerț cu caracter profesional dobândea calitatea de comerciant. Odată dobândită calitatea de comerciant, opera prezumția, în temeiul art. 4 C. com., că toate actele juridice, faptele juridice şi operațiunile economice pe care le săvârşea comerciantul aveau natură comercială.

Noul Cod civil, deşi consacră o reglementare unitară a raporturilor juridice patrimoniale, distinge totuşi în privința participanților la aceste raporturi juridice, între profesioniști şi neprofesioniști[2]. Aşa cum rezultă din cuprinsul art. 3 C. civ., pentru definirea noțiunii de „profesionist", legiuitorul apelează la conceptul de **întreprindere**.

Astfel cum am precizat şi în cele de mai sus, semnificația juridică a noțiunii de „întreprindere" consacrată de Codul civil este diferită de cea reglementată de Codul comercial. În accepțiunea Codului comercial, întreprinderea reprezenta o categorie a faptelor de comerț obiective, pe lângă faptele de comerț de interpunere în schimb sau circulație şi faptele de comerț conexe (accesorii). Codul civil a generalizat conceptul de „întreprindere" în privința tuturor activităților organizate, conferindu-le, astfel, un caracter profesional. Această realitate juridică îndreptățeşte opinia potrivit căreia exploatarea unei întreprinderi constituie forma juridică a oricărei activități profesionale[3].

Întreprinderea îşi păstrează caracterul profesional, indiferent de obiectul activității şi de scopul acesteia. Obiectul şi scopul constituie criteriile esențiale în caracterizarea unei întreprinderi şi, implicit, în stabilirea statutului juridic al celui care o exercită, respectiv a titularului întreprinderii. Astfel, desfăşurarea unei activități economice, organizate şi sistematice, cu caracter profesional, în scopul obținerii unui profit, este proprie activității economice (comerciale). Aceasta înseamnă că o întreprindere al cărei scop este obținerea profitului este o întreprindere economică (comercială) şi, dimpotrivă, o întreprindere având un scop nonprofit este o întreprindere civilă (necomercială)[4].

Aşa cum s-a remarcat în doctrina de specialitate, profesionist este acela care lucrează într-un anumit domeniu de activitate, pe baza unei pregătiri corespunzătoare. Codul civil consacră semnificația juridică a profesionistului, raportând-o la exploatarea unei întreprinderi. Art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii

---

[1] *Ibidem.*
[2] *Ibidem*, p. 545.
[3] *Ibidem.*
[4] *Ibidem.*

nr. 287/2009 privind Codul civil dispune că „noțiunea de «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil".

Cum s-a arătat şi în cele de mai sus, în funcție de obiectul şi scopul ei, activitatea desfăşurată în mod organizat şi sistematizat poate fi o întreprindere economică (comercială) sau o întreprindere civilă (necomercială). Având în vedere această distincție, în literatura de specialitate[1] se apreciază în mod judicios că profesionistul care exploatează o întreprindere economică (comercială) are **calitatea de comerciant**, iar profesionistul care exploatează o întreprindere civilă are calitatea de necomerciant. Aşadar, în concepția Codului civil, comerciant este profesionistul persoană fizică sau persoană juridică ce exploatează, în condițiile legii, o întreprindere economică (comercială).

Trebuie observat sub acest aspect faptul că actuala reglementare nu face distincție după natura sau felul întreprinderilor profesioniştilor, respectiv întreprinderi economice sau non-economice, exceptându-i doar pe cei care exercită activități specifice profesiilor liberale.

2. Întreprinderea – principala formă a desfăşurării activității profesionistului. Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, Codul comercial reglementa în art. 3 o serie de întreprinderi pe care le califica drept fapte de comerț. Astfel, erau considerate fapte de comerț întreprinderile de spectacole publice, întreprinderile de comisioane, agenții şi oficii de afaceri, întreprinderile de construcții, întreprinderile de fabrică, de manufactură şi imprimerie, întreprinderile de editură, librărie şi obiecte de artă, întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri etc.

Întrucât Codul comercial nu definea noțiunea de „întreprindere", în doctrină au fost date mai multe definiții ale acesteia. Astfel, în concepția clasică a dreptului comercial, întreprinderea a fost definită ca un organism economic, în fruntea căreia se află o persoană numită întreprinzător, care combină forțele naturii cu capitalul şi munca în scopul producerii de bunuri şi servicii[2]. În doctrina modernă a dreptului comercial, întreprinderea a fost definită ca un grup uman coordonat de organizator în scopul realizării unei activități comerciale[3]. Într-o altă accepțiune, întreprinderea apare ca un organism economic şi social; ea constituie o organizare autonomă a unei activități, cu ajutorul factorilor de producție (forțele naturii, capitalul şi munca), de către întreprinzător, pe riscul său, în scopul producerii de bunuri, executării de lucrări şi prestării de servicii în vederea obținerii de profit[4].

Se observă că, în reglementarea Codului comercial român, noțiunea de „întreprindere" desemna o activitate organizată de o persoană fizică sau juridică pentru realizarea de bunuri şi servicii, iar nu un subiect de drept. Calitatea de subiect de drept o avea întreprinzătorul, cel care organiza pe riscul său activitatea; acesta putea fi o persoană fizică, în cazul întreprinderii individuale, sau o societate comercială, în cazul întreprinderii societare[5].

---

[1] *Ibidem.*

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil*, în C. Jud. nr. 10/2010, p. 46.

[3] *Ibidem.*

[4] *Ibidem*, p. 47.

[5] A se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 46.

Diferite acte normative cuprind şi ele definiţii ale întreprinderii. Astfel, Legea nr. 346/2004[1] privind stimularea înfiinţării şi dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii defineşte în art. 2 întreprinderea ca fiind „orice formă de organizare a unei activităţi economice, autorizată potrivit legilor în vigoare să facă activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii, în scopul obţinerii de venituri, în condiţii de concurenţă". O definiţie legală găsim şi în art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008, potrivit căruia întreprinderea economică este „activitatea economică desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forţă de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informaţie, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege".

Codul civil actual a legiferat un sistem nou de reglementare a raporturilor juridice civile şi comerciale, în sensul că a consacrat principiul unităţii de reglementare a raporturilor juridice patrimoniale şi nepatrimoniale[2], schimbând în mod fundamental concepţia privind întreprinderea. Dacă în reglementarea Codului comercial întreprinderea reprezenta o categorie a faptelor de comerţ obiective, Codul civil generalizează noţiunea de „întreprindere" la toate activităţile cu caracter profesional[3]. Pornind de la definiţia dată întreprinderii de art. 3 C. civ., în literatura de specialitate[4] au fost surprinse şi principalele caractere ale întreprinderii:

- noţiunea de „întreprindere" desemnează o activitate sistematic organizată, care se desfăşoară permanent şi potrivit unor reguli proprii;
- organizarea activităţii are un caracter autonom; cel ce organizează activitatea este independent în luarea deciziilor;
- activitatea este realizată de una sau mai multe persoane, pe riscul lor, dobândind astfel calitatea de profesionişti;
- obiectul activităţii organizate este producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri, prestarea de servicii sau executarea de lucrări;
- scopul realizării activităţii poate consta în obţinerea unui profit sau realizarea unui scop nonprofit.

Aşa cum s-a subliniat în doctrina recentă a dreptului comercial[5], în caracterizarea întreprinderii, criteriul esenţial este scopul urmărit de persoana sau persoanele care organizează activitatea. Desfăşurarea unei activităţi organizate, cu caracter profesional, în scopul obţinerii unui profit, este proprie activităţii economice (comerciale). Aceasta înseamnă că o întreprindere al cărei scop este obţinerea profitului este o întreprindere comercială, economică, şi dimpotrivă, întreprinderea având un scop nonprofit este o întreprindere civilă (necomercială)[6].

Ca argument legal în susţinerea divizării activităţilor organizate în funcţie de scopul acestora în întreprinderi comerciale şi întreprinderi civile (necomerciale) îl constituie dispoziţiile art. 1 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că, „în vederea desfăşurării de activităţi cu scop lucrativ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi pot constitui societăţi cu personalitate juridică, cu respectarea dispoziţiilor prezentei legi". Nu încape îndoială că activitatea desfăşurată de o societate comercială

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 681 din 29 iulie 2004.
[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Dreptul comercial în condiţiile noului Cod civil*, în C. Jud. nr. 10/2010, p. 545.
[3] *Ibidem*, p. 544.
[4] *Ibidem*, p. 545.
[5] *Ibidem*.
[6] *Ibidem*.

se înfățișează ca o veritabilă întreprindere, în semnificația juridică a acesteia, reglementată de Codul civil. Așadar, activitățile societăților comerciale sunt întreprinderi comerciale deoarece se constituie și funcționează cu scop lucrativ, și anume acela de obținere a unui profit.

Așa cum am arătat în rândurile anterioare, O.U.G. nr. 44/2008 consacră și ea o definiție a întreprinderii economice, desemnând prin aceasta „activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege". Specificul întreprinderii economice reglementate de O.U.G. nr. 44/2008 constă în aceea că este destinată persoanelor fizice. Într-adevăr, potrivit art. 4 din O.U.G. nr. 44/2008, persoanele fizice pot desfășura activități economice în următoarele forme: individual și independent, ca persoane fizice autorizate; ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale și ca membru al unei întreprinderi familiale. Obiectul activității caracteristic întreprinderii economice consacrate de O.U.G. nr. 44/2008 este similar cu cel al întreprinderii reglementate de art. 3 C. civ., respectiv producerea și circulația bunurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii. Se deduce, de asemenea, din economia reglementării O.U.G. nr. 44/2008, că scopul desfășurării activității ce alcătuiește conținutul întreprinderii economice este obținerea de profit.

Așa cum se poate observa, în concepția Codului civil, exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii este calificată drept întreprindere indiferent dacă are sau nu scop lucrativ.

Tot întreprinderi civile sunt și activitățile (necomerciale) desfășurate în cadrul profesiilor liberale (activități avocațiale, medicale etc.). Activitățile desfășurate în cadrul profesiilor liberale rămân civile, deoarece există importante diferențe de natură și scop între o întreprindere organizată de către un liber-profesionist și o întreprindere organizată de către un comerciant. Medicul, avocatul, notarul public, executorul judecătoresc etc. își organizează activitatea astfel încât aceasta se înfățișează ca o veritabilă întreprindere în accepțiunea art. 3 C. civ., iar cei care le realizează sunt, de asemenea, profesioniști în virtutea aceluiași articol, numai că activitatea și scopul unor astfel de întreprinderi diferă în mod substanțial de cele ale întreprinderilor comerciale.

Activitatea specifică întreprinderilor liberale nu are scop lucrativ ori speculativ. Prin desfășurarea unei întreprinderi liberale nu se urmărește obținerea unui profit, ca în cazul întreprinderilor comerciale, ci se vizează activități cu profund caracter social, în schimbul cărora beneficiarul plătește o remunerație. Deci, diferența esențială constă în aceea că, deși activitățile întreprinderii liberale nu sunt dezinteresate, gratuite, ci se plătește o remunerație pentru serviciul prestat, cu toate acestea activitatea nu este lucrativă, în sensul că nu se urmărește obținerea de profit. Nu se poate susține că profesionistul avocat, notar, executor judecătoresc, medicul etc. speculează asupra propriilor abilități și cunoștințe profesionale.

De asemenea, cel care desfășoară activitățile liberale nu este supus înregistrării în registrul comerțului și nu-și organizează întreprinderea sa precum comerciantul, în vederea obținerii unui profit, ci pentru a-și pune la dispoziția publicului cunoștințele și abilitățile sale în domeniul în care este specializat. Pentru serviciile prestate, titularul întreprinderii profesiei liberale încasează un onorariu care reprezintă prețul muncii sale, remunerație care este diferită de regimul juridic al noțiunii de „profit".

Întreprinderea liberală este strâns legată de profesia întreprinzătorului, pe când întreprinderea comercială nu presupune o astfel de specializare a celor care decid să o organizeze. De pildă, persoanele care se asociază în vederea constituirii unei societăți comerciale cu obiect de activitate în domeniul construcțiilor nu trebuie să fie de profesie constructori, în schimb avocații, notarii, executorii, medicii etc. urmează să desfășoare activitatea în strictă conformitate cu legea organică a profesiei în care se organizează întreprinderea.

Este posibil ca acestea să fi fost considerentele pentru care legiuitorul a exceptat aplicarea prevederilor procedurii insolvenței profesioniștilor care desfășoară activități specifice profesiilor liberale.

În consecință, exceptând titularii activităților liberale, **prevederile prezentei legi se aplică tuturor profesioniștilor, indiferent de statul lor juridic, persoană fizică sau persoană juridică şi, de asemenea, indiferent de natura activităților exercitate, civile sau economice, adică fără să aibă relevanță dacă aceşti profesionişti urmăresc sau nu obținerea de profit**. Cu titlu de exemplu de întreprinderi şi de profesionişti ca destinatari ai prezentei legi pot fi: persoanele fizice autorizate, altele decât cele care desfăşoară activități liberale; întreprinderile individuale; întreprinderile familiale; societățile comerciale; regiile autonome; societățile agricole; societățile cooperative; organizațiile cooperatiste; grupurile de interes economic; asociațiile; fundațiile; confederațiile etc.

Capitolul II
Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă. Definiţii

Secțiunea 1
Principii

Art. 4. [Enunțarea principiilor legii]

Prevederile prezentei legi se bazează pe următoarele principii:

1. maximizarea gradului de valorificare a activelor şi de recuperare a creanţelor;

2. acordarea unei şanse debitorilor de redresare eficientă şi efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenţei, fie prin procedura de reorganizare judiciară;

3. asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare şi derulare a procedurii într-un timp util şi rezonabil, într-o manieră obiectivă şi imparţială, cu un minim de costuri;

4. asigurarea unui tratament egal al creditorilor de acelaşi rang;

5. asigurarea unui grad ridicat de transparenţă şi previzibilitate în procedură;

6. recunoaşterea drepturilor existente ale creditorilor şi respectarea ordinii de prioritate a creanţelor, având la bază un set de reguli clar determinate şi uniform aplicabile;

7. limitarea riscului de credit şi a riscului sistemic asociat tranzacţiilor cu instrumente financiare derivate prin recunoaşterea compensării cu exigibilitate imediată în cazul insolvenţei sau al unei proceduri de prevenire a insolvenţei unui cocontractant, având ca efect

reducerea riscului de credit la o sumă netă datorată între părți sau chiar la zero atunci când, pentru acoperirea expunerii nete, au fost transferate garanții financiare;

8. asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe;

9. fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment;

10. favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/renegocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv;

11. valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor;

12. în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora;

13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată.

Comentarii

Principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor este reluat cel puțin în parte la pct. 11, unde se consacră principiul valorificării în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor. În baza celor două principii, practicianul în insolvență va depune toate eforturile privind vânzarea cât mai rapidă și la prețurile cele mai convenabile prin mijloacele prevăzute de lege, precum și pentru recuperarea creanțelor pe care le are la rândul său debitorul la debitorii proprii. Pentru realizarea acestor deziderate, legea prevede că administratorul sau, după caz, lichidatorul poate angaja persoane de specialitate, experți, evaluator, avocați etc.

În ceea ce privește **principiul acordării șansei de redresare financiară a debitorului**, acesta are incidență mai ales în procedurile de prevenire a insolvenței, unde prin mandatul ad-hoc și concordatul preventiv se urmărește într-adevăr depășirea stării de dificultate financiară în care se află debitorul, dar în procedurile de insolvență principalul scop îl reprezintă acoperirea pasivului debitorului, adică satisfacerea creanțelor creditorilor. Tot în procedurile de prevenire a insolvenței își găsește incidență prioritară și principiul negocierii/renegocierii amiabile a creanțelor.

Asigurarea tratamentului egal al creditorilor de același rang este în strânsă legătură cu principiul recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor și reprezintă o transpunere în practică a principalelor caracteristici juridice ale procedurii. Într-adevăr, în toate formele legislative, procedurile de insolvență au fost legiferate ca fiind proceduri colective, concursuale și egalitare.

Asigurarea accesului la resursele financiare necesare depășirii stării de dificultate financiară reprezintă una dintre principalele probleme cu care se confruntă debitorii aflați în oricare dintre procedurile reglementate de prezenta lege. Aceasta întrucât credibilitatea debitorului scade în mod substanțial, implicit bonitatea financiară devine firavă, astfel încât va fi foarte dificil de aplicat în practică acest principiu. Chiar dacă este o încercare lăudabilă a legiuitorului în această direcție, din păcate nu sunt

reglementate mijloacele şi pârghiile prin care debitorul să beneficieze în mod real de posibilitatea accesului la surse de finanțe şi, oricum, această chestiune depinde de politicile de finanțare practicate de instituțiile de credit.

În ceea ce priveşte celelalte principii, ele se reflectă într-o mai mare sau mai mică măsură în dispozițiile noii legii.

Secțiunea a 2-a
Definiții

Art. 5. [Definirea unor termeni şi expresii folosite în lege]

În înțelesul prezentei legi, termenii şi expresiile au următoarele semnificații:

1. *acord de compensare bilaterală (netting)* reprezintă:

a) orice acord master de netting – orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate;

b) orice acord master – master de netting – orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting;

c) orice înțelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting;

2. *activități curente* reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii şi operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație şi în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate şi încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări şi plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;

3. *administrator interimar* este persoana fizică sau juridică desemnată de Banca Națională a României, iar, în cazul cooperativelor de credit, şi comitetul de administrare specială desemnat de casa centrală a cooperativelor de credit, abilitată să ia măsuri de conservare, în scopul prevenirii diminuării activului şi a creşterii pasivului instituției de credit, de la momentul depunerii unei cereri de deschidere a procedurii falimentului şi până la data numirii lichidatorului judiciar, în procedura falimentului instituțiilor de credit;

4. *administrator special* este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură şi, atunci când debitorului i se permite să îşi administreze activitatea, să efectueze, în numele şi pe contul acestuia, actele de administrare necesare;

5. *averea debitorului* reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă;

6. *Buletinul procedurilor de insolvență*, denumit în continuare *BPI*, este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care are drept scop publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor şi comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecă-

BCU LIBRARY UNIVERSITY LIBRARY

toreşti, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar după deschiderea procedurii de insolvenţă prevăzute de prezenta lege, precum şi a altor acte care, potrivit legii, trebuie publicate;

7. *centrul principalelor interese ale debitorului*, în situaţia procedurii de insolvenţă cu element de extraneitate, este, până la proba contrarie, după caz:

a) sediul social al persoanei juridice;

b) sediul profesional al persoanei fizice care exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

c) domiciliul persoanei fizice care nu exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

8. *cererea comună de deschidere a procedurii insolvenţei* este cererea formulată de debitor sau creditor, având drept scop deschiderea procedurii insolvenţei în mod concomitent împotriva a 2 sau a mai multor membri ai grupului de societăţi, în cadrul unor dosare separate, repartizate spre soluţionare aceluiaşi judecător-sindic;

9. *controlul* este capacitatea de a determina sau influenţa în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară şi operaţională a unei societăţi sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deţinând controlul atunci când:

a) deţine în mod direct sau indirect o participaţie calificată de cel puţin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăţi şi niciun alt asociat sau acţionar nu deţine în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;

b) deţine în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societăţii respective;

c) în calitate de asociat sau acţionar al respectivei societăţi dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administraţie, conducere sau supraveghere;

10. *consumator captiv* este consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul;

11. *contractul financiar calificat* este:

a) orice contract având ca obiect operaţiuni cu instrumente financiare derivate;

b) orice acord repo şi acord reverse repo;

c) orice contract buy-sellback şi sell-buyback; precum şi

d) orice contract având ca obiect operaţiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe pieţele reglementate, pieţele asimilate sau pieţele la buna înţelegere, astfel cum sunt acestea reglementate;

12. *contract de compensare bilaterală* reprezintă oricare dintre următoarele:

A. orice contract sau clauză cuprinsă într-un contract încheiat între instituţia de credit debitoare şi orice altă entitate, inclusiv persoane fizice, având ca obiect operaţiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe pieţele reglementate, pieţele asimilate ori pe pieţele la buna înţelegere, prin care se stipulează compensarea unor obligaţii de plată sau obligaţii de a face, prezente ori viitoare, decurgând din sau având legătură cu unul ori mai multe astfel de contracte, inclusiv orice garanţie accesorie ori având legătură cu acestea; sau

B. orice contract sau clauză, de natura celor prevăzute la lit. A, prin care se stipulează compensarea unor obligaţii de plată sau obligaţii de a face, prezente ori viitoare, decurgând din unul sau mai multe contracte de compensare bilaterală, inclusiv orice garanţie accesorie ori având legătură cu acestea, în temeiul cărora compensarea bilaterală contractuală se poate realiza prin una sau mai multe dintre următoarele modalităţi:

a) stingerea şi/sau devansarea scadenţei oricărei obligaţii de plată ori obligaţii de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute mai sus;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piaţă, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricărei obligaţii care a fost stinsă sau a cărei scadenţă a fost devansată potrivit prevederilor lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori calculate potrivit prevederilor lit. b);

d) compensarea, până la obţinerea unei sume nete, a oricăror valori calculate potrivit prevederilor lit. b), aşa cum au fost convertite potrivit prevederilor lit. c);

e) lichidarea bunurilor şi drepturilor din averea instituţiei de credit debitoare;

13. *coordonarea procedurală* reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvenţă deschise împotriva membrilor unui grup de societăţi, cu scopul de a asigura celeritatea şi armonizarea procedurilor, precum şi minimizarea costurilor;

14. *creanţe bugetare* reprezintă creanţele constând în impozite, taxe, contribuţii, amenzi şi alte venituri bugetare, precum şi accesoriile acestora. Îşi păstrează această natură şi creanţele bugetare care nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deţinute, pentru partea de creanţă neacoperită;

15. *creanţe care beneficiază de o cauză de preferinţă* sunt acele creanţe care sunt însoţite de un privilegiu şi/sau de un drept de ipotecă şi/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, şi/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terţ garant faţă de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferinţă. În cazul în care debitorul este terţ garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferinţă va exercita drepturile corelative numai în ceea ce priveşte bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferinţă au înţelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel;

16. *categoria de creanţe defavorizate* este considerată a fi categoria de creanţe pentru care planul de reorganizare prevede cel puţin una dintre modificările următoare pentru creanţele categoriei respective:

a) o reducere a cuantumului creanţei şi/sau a accesoriilor acesteia la care creditorul este îndreptăţit potrivit prezentei legi;

b) o reducere a garanţiilor ori reeşalonarea plăţilor în defavoarea creditorului, fără acordul expres al acestuia;

17. *concordat preventiv* este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, şi creditorii care deţin cel puţin 75% din valoarea creanţelor acceptate şi necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul-sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare şi de realizare a creanţelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depăşire a dificultăţii în care se află;

18. *creanţe salariale* sunt creanţele ce izvorăsc din raporturi de muncă şi raporturi asimilate între debitor şi angajaţii acestuia. Aceste creanţe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanţe de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar;

19. *creditor îndreptăţit* să participe la procedură este acel titular al unui drept de creanţă asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanţei, în urma admiterii căreia acesta dobândeşte drepturile şi obligaţiile reglementate de prezenta lege pentru fiecare stadiu al procedurii. Calitatea de creditor încetează ca urmare a neînscrierii sau a înlăturării din tabelele creditorilor întocmite succesiv în procedură, precum şi prin închiderea procedurii; au calitatea de creditor, fără a depune personal declaraţiile de creanţă, salariaţii debitorului;

20. *creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței* este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72;

21. *creditor cu creanțe curente* sau *creditor curent* este acel creditor ce deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență, și care are dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă;

22. *creditori chirografari* sunt creditorii debitorului înscriși în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință. Sunt creditori chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită. Simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință;

23. *creditori indispensabili* sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare;

24. *creditor străin* este creditorul al cărui domiciliu sau, după caz, sediu este stabilit într-un stat străin;

25. *data deschiderii procedurii* reprezintă:

a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71;

b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72;

c) în cazul insolvenței transfrontaliere, momentul la care hotărârea de deschidere a procedurii produce efecte, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv;

26. *debitor* este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege;

27. *debitor în dificultate financiară* este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară;

28. *extras al raportului de activitate* reprezintă un rezumat al măsurilor luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Menționarea următoarelor elemente este obligatorie:

a) persoanele de specialitate desemnate potrivit prevederilor art. 61, precum și onorariul acestora;

b) actele de dispoziție asupra averii debitorului și documentele încheiate în acest sens, inclusiv procesul-verbal de adjudecare sau contractul de vânzare, după caz;

c) încheierea, modificarea sau încetarea unor contracte la care debitorul este parte;

d) situația încasărilor și plăților, în sinteză;

e) promovarea unor acțiuni prevăzute la art. 117-122 sau la art. 169;

f) măsuri privind acordarea unei protecţii corespunzătoare creditorului care beneficiază de o cauză de preferinţă;

g) stadiul efectuării inventarierii, dacă este cazul;

29. *insolvenţa* este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile, astfel:

a) insolvenţa debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de creditor; prezumţia este relativă;

b) insolvenţa este iminentă atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenţei;

30. *insolvenţa instituţiei de credit* este acea stare a instituţiei de credit aflate în una dintre următoarele situaţii:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilităţile băneşti;

b) scăderea sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituţiei de credit;

c) retragerea autorizaţiei de funcţionare a instituţiei de credit, potrivit prevederilor legale, ca urmare a imposibilităţii de redresare financiară a unei instituţii de credit;

31. *insolvenţa societăţii de asigurare/reasigurare* este acea stare a societăţii de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situaţii:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilităţile băneşti;

b) scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranţă;

c) imposibilitatea restabilirii situaţiei financiare a societăţii de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară;

32. *instanţa străină* este autoritatea judecătorească sau orice altă autoritate competentă potrivit legii statului de origine, abilitată să deschidă şi să controleze sau să supravegheze o procedură străină ori să adopte hotărâri în cursul derulării unei asemenea proceduri;

33. *instrumente financiare* sunt valori mobiliare, titluri de participare ale organismelor de plasament colectiv, instrumente ale pieţei monetare, contracte futures, inclusiv contracte care implică plata unor diferenţe în numerar, contracte forward pe rata dobânzii, swap-uri pe rata dobânzii, cursul de schimb şi acţiuni, opţiuni pe orice instrument financiar prevăzut în aceste categorii, inclusiv contracte care implică plata unor diferenţe în numerar, precum şi opţiuni pe cursul de schimb, rata dobânzii şi instrumente financiare derivate pe mărfuri şi orice alt instrument admis la tranzacţionare pe o piaţă reglementată intr-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacţionare pe o astfel de piaţă;

34. *înţelegere de garantare* este orice contract/instrument de garantare a unui acord de netting sau a unor contracte financiare calificate, incluzând: gajuri, scrisori de garanţie, garanţii personale şi altele asemenea;

35. *grup de societăţi* înseamnă două sau mai multe societăţi interconectate prin control şi/sau deţinerea participaţiilor calificate;

36. *mandat ad-hoc* este o procedură confidenţială, declanşată la cererea debitorului în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanţă, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înţelegeri între unul sau mai mulţi dintre aceştia şi debitor, în vederea depăşirii stării de dificultate în care se află;

37. *membru al grupului* poate fi oricare din societăţile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului;

38. *membru controlat al grupului* este acea societate controlată de societatea-mamă;

39. *obligație de cooperare* reprezintă îndatorirea instanțelor și a practicienilor în insolvență de a asigura coordonarea procedurală prin următoarele mijloace:

a) schimbul de informații cu privire la procedură, în special în privința creanțelor, activelor și măsurilor luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar;

b) deschiderea concomitentă a procedurilor de insolvență a membrilor grupului, la cererea debitorilor sau a creditorilor;

c) fixarea corelată a termenelor procedurale, precum și a ședințelor adunării creditorilor;

d) în cazul în care nu a fost desemnat același practician în insolvență pentru fiecare membru al grupului, coordonarea comunicării între practicienii în insolvență de către practicianul desemnat în dosarul privind societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate;

40. *operațiunea de compensare bilaterală (netting)* presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat și/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală (netting);

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) și convertite potrivit prevederilor lit. c);

41. *participație calificată* înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o persoană în altă societate;

42. *perioada de observație* este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment;

43. *piața reglementată* este sistemul de tranzacționare prevăzut de art. 125 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare;

44. *procedura colectivă* este procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege;

45. *procedura falimentului* este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat;

46. *procedura generală* reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 38 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului;

47. *procedura simplificată* reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d);

48. *procedura română de insolvenţă* este orice procedură reglementată de prezenta lege, cu excepţia procedurilor de prevenire a insolvenţei;

49. *procedura străină* este procedura colectivă, publică, judiciară sau administrativă, care se desfăşoară în conformitate cu legislaţia în materie de insolvenţă a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile şi activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanţe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activităţii acelui debitor;

50. *procedura străină principală* este procedura străină de insolvenţă care se desfăşoară în statul în care se situează centrul principalelor interese ale debitorului;

51. *procedura străină secundară* este procedura străină de insolvenţă, alta decât cea principală, care se desfăşoară în statul în care debitorul îşi are stabilit un sediu;

52. *profesia liberală* este profesia exercitată în baza unei calificări profesionale, cu titlu personal, pe propria răspundere şi în mod independent, implicând activităţi de natură intelectuală în interesul clientului şi servind interesul public. Caracteristice pentru aceste profesii sunt: existenţa unui cod de etică, pregătirea profesională continuă şi confidenţialitatea relaţiilor cu clientul;

53. *programul de plată a creanţelor* este graficul de achitare a acestora menţionat în planul de reorganizare care include:

a) cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, dar nu mai mult decât sumele datorate conform tabelului definitiv de creanţe; în cazul creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferinţă sumele vor putea include şi dobânzile;

b) termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume;

54. *reorganizare judiciară* este procedura ce se aplică debitorului în insolvenţă, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanţelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea şi respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat:

a) restructurarea operaţională şi/sau financiară a debitorului;

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;

c) restrângerea activităţii prin lichidarea parţială sau totală a activului din averea debitorului;

55. *reprezentant român* este practicianul în insolvenţă desemnat ca administrator sau lichidator judiciar ori administrator concordatar, în cadrul unei proceduri române de insolvenţă sau de prevenire a insolvenţei potrivit prevederilor prezentei legi;

56. *reprezentant străin* este persoana fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate, în cadrul unei proceduri străine să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor şi a activităţii debitorului sau să acţioneze ca reprezentant al unei proceduri străine;

57. *sediul* este orice punct de lucru în care debitorul exercită, cu mijloace umane şi materiale şi cu caracter netranzitoriu, o activitate economică sau o profesie independentă;

58. *sediul principal* este, în situaţia procedurii de insolvenţă cu element de extraneitate, locul în care se află, într-un mod verificabil de către terţi, centrul principal de conducere, supraveghere şi gestiune a activităţii statutare a persoanei juridice, chiar dacă hotărârile organului de conducere respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de membri, acţionari sau asociaţi din alte state;

59. *sediul profesional* este locul în care funcționează, într-un mod verificabil de către terți, conducerea activității economice ori a exercitării profesiei independente a persoanei fizice;

60. *sistemul alternativ de tranzacționare* este sistemul de tranzacționare prevăzut la art. 2 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare;

61. *societate* înseamnă orice entitate de drept privat constituită în temeiul Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

62. *societate-mamă* este societatea care exercită controlul sau influența dominantă asupra celorlalte societăți din grup;

63. *societate de asigurare/reasigurare* este asigurătorul și/sau reasigurătorul, astfel cum sunt definiți la art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare;

64. *statul în care se găsește un bun* este:

a) pentru bunurile corporale – statul pe teritoriul căruia este situat bunul;

b) pentru bunurile și drepturile pe care proprietarul sau titularul trebuie să le înscrie într-un registru public – statul sub a cărui autoritate este păstrat registrul;

c) pentru creanțe – statul pe teritoriul căruia se află centrul principalelor interese ale debitorului creanței, astfel cum este determinat la pct. 7;

65. *subansamblul funcțional* reprezintă un grup de bunuri ale debitorului care asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permite desfășurarea unei afaceri independente;

66. *supravegherea exercitată de administratorul judiciar*, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora, este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute de art. 87 alin. (2) și (3);

67. *tabel definitiv de creanţe* este tabelul care cuprinde toate creanţele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar şi împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii, precum şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic. În cazul procedurii simplificate, tabelul definitiv de creanţe cuprinde, pe lângă creanţele născute anterior deschiderii procedurii, şi creanţele născute în perioada de observaţie, ce au fost admise la masa credală. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă şi rangul de prioritate al creanţei potrivit prevederilor art. 159 şi 161;

68. *tabelul definitiv consolidat de creanţe* cuprinde totalitatea creanţelor care figurează ca admise în tabelul definitiv de creanţe şi cele din tabelul suplimentar necontestate, precum şi cele rezultate în urma soluţionării contestaţiilor la tabelul suplimentar. În situaţia în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, tabelul definitiv consolidat va cuprinde: totalitatea creanţelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanţe, cele din tabelul suplimentar necontestate, cele rezultate în urma soluţionării contestaţiilor la tabelul suplimentar, din care se vor deduce sumele achitate pe parcursul derulării planului de reorganizare;

69. *tabelul preliminar de creanţe* cuprinde toate creanţele scadente sau nescadente, sub condiţie sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menţionate atât suma solicitată de către creditor, cât şi suma acceptată şi rangul de prioritate, iar în situaţia creditorului aflat în procedura insolvenţei se va arăta şi administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat. În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra şi creanţele născute după deschiderea procedurii şi până la momentul intrării în faliment;

70. *tabelul suplimentar* cuprinde toate creanţele născute după data deschiderii procedurii generale şi până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidatorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menţionate atât suma solicitată de către creditor, cât şi suma acceptată şi rangul de preferinţă;

71. *testul creditorului privat* reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanţei bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenţei sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar şi se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăţi propus. Nu constituie ajutor de stat situaţia în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuţiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenţei sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment;

72. *Valoarea-prag* reprezintă cuantumul minim al creanţei, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvenţă. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât şi pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, pentru creanţe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariaţi este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 297/2004*** *privind piața de capital (M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004; cu modif. ult.): „**Art. 2.** (1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) 26. **sistem alternativ de tranzacționare** – un sistem care pune în prezență mai multe părți care cumpără și vând instrumente financiare, într-un mod care conduce la încheierea de contracte, denumit și sistem multilateral de tranzacționare; (...) **Art. 125.** O piață reglementată este un sistem pentru tranzacționarea instrumentelor financiare, astfel cum au fost definite la art. 2 alin. (1) pct. 11, și a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră, definite potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 780/2006 privind stabilirea schemei de comercializare a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră, cu modificările și completările ulterioare, precum și pentru licitațiile de certificate de emisii de gaze cu efect de seră realizate în conformitate cu legislația europeană în vigoare și care: a) funcționează regulat; b) este caracterizată de faptul că reglementările emise și supuse aprobării A.S.F. definesc condițiile de funcționare, de acces pe piață, condițiile de admitere la tranzacționare a unui instrument financiar și a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră; c) respectă cerințele de raportare și transparență în vederea asigurării protecției investitorilor stabilite de prezenta lege, precum și reglementările emise de A.S.F., potrivit legislației europene".*

▼ ***Legea nr. 32/2000*** *privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor (M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000; cu modif. ult.): „**Art. 2.** (...) 3. **asigurare** – operațiunea prin care un asigurător constituie, pe principiul mutualității, un fond de asigurare, prin contribuția unui număr de asigurați, expuși la producerea anumitor riscuri, și îi indemnizează pe cei care suferă un prejudiciu pe seama fondului alcătuit din primele încasate, precum și pe seama celorlalte venituri rezultate ca urmare a activității desfășurate; (...) 17. **reasigurare** – operațiunea care constă în preluarea riscurilor cedate de un asigurător/reasigurator".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 3.** În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: 1. **insolvență** este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile: a) insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă; b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței; 2. **averea debitorului** reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței –, care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă; 3. **procedura colectivă** este procedura în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege; 4. **data deschiderii procedurii** reprezintă: a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii prevăzute la art. 32 alin. (1); b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 33 alin. (4) sau (6); 5. **debitorul** este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 și care este în stare de insolvență; 6. prin **creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței** se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice*

natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12; 7. prin ***creditor*** *se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres, instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul definitiv de creanțe sau în tabelul definitiv consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului, în condițiile prezentei legi. Au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului; 8.* ***creditorul îndreptățit să participe la procedura insolvenței*** *este acel creditor care a formulat și căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanței sale pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedură și care are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenta lege. Au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului; 9.* ***creanțele garantate*** *sunt creanțele persoanelor care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale; 10.* ***creanțele salariate*** *sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă între debitor și angajații acestuia. Aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar/lichidator; 11.* ***creanțele bugetare*** *reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora; 12.* ***valoare-prag*** *reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat; 13.* ***creditorii chirografari*** *sunt creditorii debitorului care nu au constituite garanții față de patrimoniul debitorului și care nu au privilegii însoțite de drepturi de retenție, ale căror creanțe sunt curente la data deschiderii procedurii, precum și creanțe noi, aferente activităților curente în perioada de observație; 14.* ***activitățile curente*** *reprezintă acele fapte de comerț și operațiuni financiare propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație, în cursul normal al comerțului său, cum ar fi: a) continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate; b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente; 15.* ***perioada de observație*** *este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii și data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment; 16.* ***tabelul preliminar de creanțe*** *cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință. În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra și creanțele născute după deschiderea procedurii și până la momentul intrării în faliment; 17. prin* ***tabel definitiv de creanțe*** *se înțelege tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații în conformitate cu prevederile art. 73, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate a creanței; 18.* ***tabelul suplimentar*** *cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidator în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință; 19.* ***tabelul definitiv consolidat*** *va cuprinde totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar. În situația în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, urmează a se întocmi o variantă actualizată a tabelului definitiv consolidat, în concordanță cu programul de plată a creanțelor, cuprins în*

planul de reorganizare, și cu deducerea sumelor achitate pe parcursul desfășurării acestuia; 20. ***reorganizarea judiciară*** *este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, împreună sau separat: a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social; c) restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului; 21.* ***categoria de creanțe defavorizate*** *este prezumată a fi categoria de creanțe pentru care planul de reorganizare prevede cel puțin una dintre modificările următoare pentru oricare dintre creanțele categoriei respective: a) o reducere a cuantumului creanței; b) o reducere a garanțiilor sau a altor accesorii, cum ar fi reeșalonarea plăților în defavoarea creditorului; c) valoarea actualizată cu dobânda de referință a Băncii Naționale a României, dacă nu este stabilit altfel prin contractul privind creanța respectivă sau prin legi speciale, este mai mică decât valoarea la care a fost înscrisă în tabelul definitiv de creanțe; 22. prin* ***program de plată a creanțelor*** *se înțelege tabelul de creanțe menționat în planul de reorganizare care cuprinde cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, prin raportare la tabelul definitiv de creanțe și la fluxurile de numerar aferente planului de reorganizare, și care cuprinde: a) cuantumul sumelor datorate creditorilor conform tabelului definitiv de creanțe pe care debitorul se obligă să le plătească acestora; b) termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume; 23. prin* ***procedura falimentului*** *se înțelege procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat; 24.* ***procedura generală*** *reprezintă procedura prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 1 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului; 25.* ***procedura simplificată*** *reprezintă procedura prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 50 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. c) și d); 26.* ***administratorul special*** *este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului, persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele și pe contul acestuia actele de administrare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să își administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. Adunarea generală a acționarilor, asociaților sau membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidator pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la deschiderea procedurii sau, după caz, de la ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea. Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz. Dacă adunarea asociaților/acționarilor convocată conform prezentului punct nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special. Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 46 și a celor reglementate de art. 79 și 80, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea asociaților/acționarilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării; 27.* ***administratorul judiciar*** *este persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile*

prevăzute la art. 20 în perioada de observaţie şi pe durata procedurii de reorganizare; reprezentantul S.P.R.L. sau I.P.U.R.L. va trebui să îndeplinească condiţiile prevăzute mai sus; 28. ***lichidatorul*** *este persoana fizică sau juridică, practician în insolvenţă, autorizat în condiţiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului şi să exercite atribuţiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât şi în cea simplificată; 29.* ***Buletinul procedurilor de insolvenţă*** *este publicaţia editată de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, care are drept scop publicarea citaţiilor, convocărilor, notificărilor şi comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanţele judecătoreşti, administratorul judiciar/lichidator după deschiderea procedurii de insolvenţă prevăzute de prezenta lege; 30.* ***mandatul administratorilor statutari*** *încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Mandatul administratorului special se limitează la reprezentarea intereselor acţionarilor/asociaţilor de la data ridicării dreptului de administrare. Încetarea mandatului impune obligaţia predării gestiunii. 31. prin* ***contract financiar calificat*** *se înţelege orice contract având ca obiect operaţiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe pieţele reglementate, pieţele asimilate sau pieţele la buna înţelegere, astfel cum sunt acestea reglementate; 32. prin* ***consumator captiv*** *se înţelege consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul; 33.* ***operaţiunea de compensare bilaterală (netting)*** *presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operaţiuni: a) încetarea unui contract financiar calificat şi/sau accelerarea oricărei plăţi sau îndepliniri a unei obligaţii ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală (netting); b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piaţă, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligaţiile sau drepturile la care se referă lit. a); c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b); d) compensarea, până la obţinerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) şi convertite potrivit prevederilor lit. c); 34. prin* ***acord de compensare bilaterală (acord de netting)*** *se înţelege: a) orice înţelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părţi, prin care se prevede un netting al unor plăţi ori o îndeplinire a unor obligaţii sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate („acord master de netting"); b) orice acord master de netting între două părţi, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting („acord master-master de netting"); c) orice înţelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting; 35. prin* ***înţelegere de garantare*** *se înţelege orice contract/instrument de garantare a unui acord de netting sau a unor contracte financiare calificate, incluzând fără limitare: gajuri, scrisori de garanţie, garanţii personale şi altele asemenea".*

▼ ***Legea nr. 637/2002*** *cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul insolvenţei (M. Of. nr. 931 din 19 decembrie 2002; cu modif. ult.):* ***„Art. 3. Definiţii.*** *În sensul prezentei legi, termenii de mai jos se definesc astfel: a)* ***procedura străină*** *este procedura colectivă, judiciară sau administrativă, care se desfăşoară în conformitate cu legislaţia în materie de insolvenţă a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile şi activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanţe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activităţii acelui debitor; b)* ***procedura străină principală*** *este procedura străină de insolvenţă care se desfăşoară în statul în care se situează centrul principalelor interese ale debitorului; c)* ***procedura străină secundară*** *este procedura străină de insolvenţă, alta decât cea principală, care se desfăşoară în statul în care debitorul îşi are stabilit un sediu, în sensul prevăzut la lit. p); d)* ***centrul principalelor interese ale debitorului*** *este, până la proba contrarie, după caz: – sediul principal al persoanei juridice; – domiciliul profesional al persoanei fizice care exercită o activitate economică sau o profesiune independentă; –*

domiciliul persoanei fizice care nu exercită o activitate economică sau o profesiune independentă; e) ***reprezentant străin*** *este persoana fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate, în cadrul unei proceduri străine, să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor și a activității debitorului sau să acționeze ca reprezentant al unei proceduri străine; f)-g) abrogate; i)* ***creditor străin*** *este creditorul al cărui domiciliu sau, după caz, sediu este stabilit într-un stat străin; j)* ***reprezentant român*** *este persoana fizică sau juridică desemnată ca administrator sau lichidator judiciar, în cadrul unei proceduri române de insolvență, în conformitate cu prevederile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare; k)* ***instanța străină*** *este autoritatea judecătorească sau de altă natură, abilitată să deschidă și să controleze sau să supravegheze o procedură străină ori să adopte hotărâri în cursul derulării unei asemenea proceduri; l)* ***hotărâre*** *– atunci când este vorba de deschiderea unei proceduri de insolvență sau de desemnarea unui reprezentant – este hotărârea oricărei instanțe competente prin care se deschide o asemenea procedură sau se desemnează un reprezentant; m)* ***momentul deschiderii procedurii*** *este momentul la care hotărârea de deschidere a procedurii produce efecte, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv; n)* ***sediul principal*** *este locul în care se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare a persoanei juridice, chiar dacă hotărârile organului de conducere respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de membri, acționari sau asociați din alte state; o)* ***sediul profesional*** *este locul în care funcționează conducerea activității economice ori a exercitării profesiei independente a persoanei fizice; p)* ***sediul*** *este orice punct de lucru în care debitorul exercită, cu mijloace umane și materiale și cu caracter netranzitoriu, o activitate economică sau o profesie independentă; q)* ***statul în care se găsește un bun*** *este: – pentru bunurile corporale – statul pe teritoriul căruia este situat bunul; – pentru bunurile și drepturile pe care proprietarul sau titularul trebuie să le înscrie într-un registru public – statul sub a cărui autoritate este păstrat registrul; – pentru creanțe – statul pe teritoriul căruia se află centrul principalelor interese ale debitorului creanței, astfel cum este determinat la lit. d)".*

▼ ***O.G. nr. 10/2004*** *privind falimentul instituțiilor de credit (M. Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004; cu modif. ult.):* ***„Art. 2.*** *(1) În înțelesul prezentei ordonanțe, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a)* ***administrator interimar*** *– persoană fizică sau juridică desemnată de Banca Națională a României, iar, în cazul cooperativelor de credit, și comitetul de administrare specială desemnat de casa centrală a cooperativelor de credit, abilitate să ia măsuri conservatorii, în scopul prevenirii diminuării activului și a creșterii pasivului instituției de credit, de la momentul depunerii unei cereri de deschidere a procedurii falimentului și până la data numirii lichidatorului; b)-e) abrogate; f)* ***instrumente financiare*** *– valori mobiliare, titluri de participare ale organismelor de plasament colectiv, instrumente ale pieței monetare, contracte futures, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, contracte forward pe rata dobânzii, swap-uri pe rata dobânzii, cursul de schimb și acțiuni, opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut în aceste categorii, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, precum și opțiuni pe cursul de schimb, rata dobânzii și instrumente financiare derivate pe mărfuri și orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață; g)* ***piețe reglementate*** *– reprezintă piața instrumentelor financiare reglementate și supravegheate care: funcționează regulat, este caracterizată de faptul că reglementările emise sau supuse aprobării definesc condițiile de funcționare, de acces pe piață, condiții ce guvernează listarea instrumentelor financiare și condițiile ce trebuie îndeplinite de un instrument financiar înainte de a fi tranzacționat pe piață și respectă cerințele de raportare și transparență stabilite de reglementări în vederea asigurării protecției investitorilor; h)* ***insolvență*** *– reprezintă acea stare a instituției de credit aflate în una dintre următoarele situații: 1. incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti; 2. scăderea*

sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituției de credit; 3. retragerea autorizației de funcționare a instituției de credit, în conformitate cu prevederile legale, ca urmare a imposibilității de redresare financiară a unei instituții de credit; i) ***contract de compensare bilaterală*** *– oricare dintre următoarele: 1. orice contract sau clauză cuprinsă într-un contract încheiat între instituția de credit debitoare și orice altă entitate, inclusiv persoane fizice, având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau prin piețele la buna înțelegere, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente sau viitoare, decurgând din sau având legătură cu unul sau mai multe astfel de contracte, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea; sau 2. orice contract sau clauză, de natura celor prevăzute la pct. 1, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente sau viitoare, decurgând din unul sau mai multe contracte de compensare bilaterală, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea, în temeiul cărora compensarea bilaterală contractuală se poate realiza prin una sau mai multe dintre următoarele modalități: a) stingerea și/sau devansarea scadenței oricărei obligații de plată sau obligații de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute mai sus; b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricărei obligații care a fost stinsă sau a cărei scadență a fost devansată potrivit prevederilor lit. a); c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori calculate potrivit prevederilor lit. b); d) compensarea, până la obținerea unei sume nete, a oricăror valori calculate potrivit prevederilor lit. b), așa cum au fost convertite potrivit prevederilor lit. c)".*

▼ ***Legea nr. 381/2009****: „****Art. 3.*** *În înțelesul prezentei legi: a)* ***întreprinderea*** *este activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege; b)* ***întreprinderea în dificultate*** *este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile; c)* ***mandatul ad-hoc*** *este o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea acestuia din urmă; d)* ***concordatul preventiv*** *este un contract încheiat între debitor, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, prin care debitorul propune un plan de redresare a întreprinderii sale și de acoperire a creanțelor acestor creditori împotriva sa, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află întreprinderea debitorului".*

Comentarii

1. Precizări prealabile

Ca și vechea reglementare, actuala lege are meritul de a explica o serie de noțiuni relative la procedura insolvenței, evitând astfel eventuale confuzii în doctrină și în practica judiciară. În rândurile următoare vom face anumite precizări referitoare la conținutul expresiilor și termenilor explicați de lege.

2. Insolvența

Pe lângă faptul că definește insolvența, norma legală operează și cu expresiile „insolvență prezumată" și „insolvență iminentă", ambele stări fiind apte să atragă aplicarea procedurii.

Din compararea conținutului celor două noțiuni se observă că principala deosebire dintre acestea o reprezintă exigibilitatea datoriilor. În timp ce insolvența prezumată presupune îndeplinirea scadenței și trecerea unui termen de 60 de zile de la această dată, insolvența iminentă nu reclamă o astfel de cerință. Insolvența iminentă necesită însă dovedirea împrejurării că la scadență datoriile exigibile nu vor putea fi plătite din lipsa fondurilor bănești. Sub aspect probatoriu pot fi folosite mijloacele de probă reglementate de dreptul comun în materie. Este important de reținut că norma condiționează insolvența iminentă de lipsa fondurilor bănești, ceea ce înseamnă că nu are relevanță insolvabilitatea debitorului. Prin urmare, chiar dacă în averea debitorului există bunuri mobile sau imobile ce ar putea fi valorificate pentru satisfacerea creanțelor, dacă se dovedește că la scadență debitorul nu va dispune de sume de bani, cerințele insolvenței iminente sunt îndeplinite și tot astfel condițiile aplicării procedurii.

Desigur că eventualul dezechilibru dintre activ și pasiv din patrimoniul debitorului nu este lipsit de importanță, pentru că în funcție de aceasta se va stabili procedura de aplicat, dar așa cum arătam, doar fondurile bănești influențează insolvența iminentă.

Chiar dacă normele folosesc pluralul („datoriile") când definesc insolvența prezumată și insolvența iminentă, textul analizat lămurește aspectele legate de numărul datoriilor și al creditorilor îndreptățiți să ceară declanșarea procedurii prin norma prin care definește insolvența, în sensul că aici se folosește singularul. Sub reglementările anterioare s-a pus problema dacă se putea deschide procedura pentru o singură datorie și de către un singur creditor ori sunt necesare mai multe datorii ori creditori care să formuleze cerere în acest sens.

Acum lucrurile sunt destul de clare, pentru că, potrivit textului legal care definește noțiunea de „insolvență", o singură datorie, dacă îndeplinește celelalte cerințe prevăzute de lege, poate atrage aplicarea procedurii. De asemenea, această posibilitate există și când un singur creditor a formulat cererea.

Evidente în acest sens sunt și explicațiile pe care le dă legea la pct. 20, care prevăd că „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui **creanță** asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă". Se observă că și aici se folosește noțiunea de „creanță" tot la singular.

În trecut, pornind de la exprimarea folosită, se susținea atât în literatură, cât și în practică opinia potrivit căreia doar datoriile comerciale sunt apte să declanșeze procedura. Problema a fost tranșată prin O.G. nr. 38/2002 de modificare a Legii nr. 64/1995. Soluția a fost preluată de vechea Lege nr. 85/2006, precum și de actuala reglementare. *De lege lata*, credem că această condiție a dispărut și, drept consecință, dacă creanța are întinderea valorii-prag, indiferent de natura acesteia – comercială, civilă, bugetară, salarială etc. –, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii.

O ultimă remarcă pe care o facem în legătură cu **insolvența** este că aceasta **nu trebuie confundată cu insolvabilitatea**. Insolvabilitatea reprezintă situația patrimonială în care elementele pasive depășesc elementele active, pentru că, așa cum am văzut și în cele de mai sus, doar insolvența atrage aplicarea procedurii, nu și insolvabilitatea[1]. Există anumite rezerve în legătură cu procedura simplificată, procedură care, așa cum s-a arătat, poate fi instituită și în împrejurarea în care nu există bunuri în patrimoniul debitorului.

---

[1] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 633-634; I. Turcu, *op. cit.*, p. 20; M.N. Costin, A. Miff, *Falimentul. Evoluție și actualitate*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 33; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 35.

3. Averea debitorului

Averea debitorului nu se confundă cu patrimoniul, pentru că, în accepțiunea legiuitorului, aceasta reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale; ea nu cuprinde şi obligațiile debitorului. Întinderea averii debitorului prezintă importanță sub aspectul procedurii la care va fi supus, pentru că lipsa bunurilor din patrimoniul debitorului atrage aplicarea procedurii simplificate, iar solvabilitatea poate justifica redresarea debitorului.

4. Procedurile

Legea defineşte mai multe proceduri, respectiv: procedura colectivă, procedura de reorganizare, procedura falimentului, procedura generală, procedura simplificată. De asemenea, se foloseşte şi noțiunea de „procedură română de insolvență" şi cea de „procedură străină de insolvență". Nu vom insista aici asupra conținutului şi efectelor acestora, precizările le vom face când vom aborda fiecare procedură în parte. Procedura colectivă nu este o veritabilă procedură de sine stătătoare, distinctă de celelalte, ci, mai degrabă, prin definirea expresiei se întăreşte încă o dată caracterul colectiv al tuturor procedurilor insolvenței. De altfel, chiar procedura falimentului este definită ca fiind o procedură colectivă, concursuală şi egalitară. Caracterul egalitar al procedurii prezintă o mare însemnătate practică, pentru că presupune tratament egal față de toți participanții la procedură, dintre care cei mai importanți sunt creditorii.

Caracterul egalitar al insolvenței împiedică instanța să acorde preferință creditorului care a introdus cererea, în sensul că nu va putea închide procedura ca urmare a renunțării la judecată sau la drept, formulată de acesta dacă sunt şi alți creditori, iar aceştia nu au încheiat tranzacții. Caracterul egalitar nu înfrânge regulile privind distribuirea sumelor obținute în urma valorificării bunurilor din averea debitorului, cuprinse în art. 121-130, ci el se referă, în principal, la mijloacele procesuale de care beneficiază părțile din proces.

5. Data deschiderii procedurii

Data deschiderii procedurii diferă în raport cu titularul cererii de declanşare a procedurii şi cu felul acesteia.

În doctrina juridică[1] a fost prezentată importanța stabilirii datei deschiderii procedurii, în sensul că, în funcție de această dată:

- se stabileşte obligația debitorului de a depune actele şi informațiile prevăzute de lege;
- se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale;
- se suspendă cursul termenului de prescripție al acțiunilor;
- se ridică dreptul de administrare al debitorului şi bunurile acestuia dacă nu şi-a declarat intenția de reorganizare;
- se interzice, sub sancțiunea nulității absolute, administratorilor, debitorilor persoane juridice, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, acțiunile ori părțile lor sociale etc.

[1] I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii şi explicații*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, pp. 89-90.

6. Debitorul

Definirea debitorului de către legiuitor este de o mare importanță și denotă schimbarea opticii (concepției) în legătură cu insolvența. În reglementările anterioare, procedura insolvenței se aplica cu precădere comercianților și entităților care desfășurau activități economice[1]. În legea nouă, calitatea de comerciant a debitorului nu mai constituie o condiție *sine qua non* pentru aplicarea procedurii și nici pentru desfășurarea de activități economice. Așa cum am arătat în cele de mai sus, pentru a fi subiect al procedurilor consacrate de prezenta lege, debitorul trebuie să aibă statutul juridic de profesionist, astfel cum este acesta definit de normele Codului civil. Mai exact, dacă debitorul îndeplinește condiția de a fi profesionist, nu contează activitatea pe care o desfășoară, important este să se afle în dificultate financiară pentru a beneficia de procedurile de prevenire a insolvenței ori să fie în incapacitate de plată pentru a fi supus procedurilor de insolvență.

7. Creditorii

Legea definește și noțiunile de „creditor", „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii", „creditor îndreptățit să participe la procedură", „creditor cu creanțe curente", „creditor chirografar", „creditor indispensabil" și „creditor străin".

Noutățile aduse de text sunt noțiunile de „creditor cu creanțe curente", „creditor indispensabil" și „creditor străin". Introducerea acestor categorii de creditori era necesară din perspectiva participării tuturor creditorilor debitorului la procedurile prevăzute de lege, cu scopul de a le asigura un tratament colectiv și egalitar cu prilejul valorificării averii debitorului. Așa cum se observă, legiuitorul stabilește câte un regim juridic diferit pentru fiecare categorie de creanțe în parte.

8. Creanțele

Creanțele avute în vedere de lege sunt creanțele garantate, creanțele salariale, creanțele bugetare, creanțele defavorizate și creanțele care beneficiază de o cauză de preferință. Legea conferă fiecărei categorii de creanțe un regim juridic distinct în ceea ce privește condițiile de valorificare în cadrul procedurilor.

Creanțele salariale beneficiază de un regim preferențial instituit atât prin prezenta lege, cât și prin Legea nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale[2]. Potrivit art. 2 din Legea nr. 200/2006, „din Fondul de garantare se asigură plata creanțelor salariale ce rezultă din contractele individuale de muncă și din contractele colective de muncă încheiate de salariați cu angajatorii împotriva cărora au fost pronunțate hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și față de care a fost dispusă măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare, denumiți (...) angajatori în stare de insolvență"[3]. De asemenea, creanțele salariale se înscriu din oficiu în tabelul de creanțe.

Apoi, **creanțele care beneficiază de o cauză de preferință** sunt plătite cu prioritate din valorificarea bunurilor asupra cărora poartă privilegiile, garanțiile sau alte

---

[1] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *Drept comercial. Procedura falimentului*, Ed. Global Print, București, 1998, p. 19; I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 100 și urm.; M.N. Costin, A. Miff, *op. cit.*, pp. 41 și urm. Aceștia din urmă autori fac o prezentare detaliată inclusiv a procedurii reglementate de Codul comercial.

[2] Publicată în M. Of. nr. 453 din 25 mai 2006.

[3] A se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 94-95.

drepturi de preferință. Avantajul creanțelor garantate rezidă în faptul că ele vor fi plătite cu prioritate din prețul obținut din valorificarea bunurilor constituite ca garanție, în timp ce creanțele negarantate rămân nesatisfăcute de cele mai multe ori, după cum demonstrează practica judiciară.

Creanțele bugetare sunt cele reglementate de Codul de procedură fiscală, aprobat prin O.G. nr. 92/2003[1]. Potrivit art. 1 C. pr. fisc., acesta „reglementează drepturile şi obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea impozitelor şi taxelor datorate bugetului de stat şi bugetelor locale, prevăzute de Codul fiscal".

În concepția Codului de procedură fiscală, sunt creanțe fiscale şi creanțele provenind din contribuții, amenzi şi alte sume ce constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit legii, în măsura în care prin lege nu se prevede altfel.

Enumerarea şi definirea creanțelor întăreşte concepția legiuitorului potrivit căreia procedura insolvenței se aplică fără ca natura creanței să reprezinte un element hotărâtor în acest sens.

9. Valoarea-prag

Valoarea-prag reprezintă întinderea creanței pentru a putea fi introdusă cererea creditorului şi ea diferă în raport cu felul creanței, salarială sau de altă natură. În reglementările anterioare, era prevăzută valoarea-prag doar pentru cererea creditorilor, de unde concluzia că debitorul putea formula cerere indiferent de întinderea creanțelor pe care le avea de plată. Potrivit concepției actuale a legii, cuantumul creanței este acelaşi şi pentru debitor, ceea ce înseamnă că valoarea-prag reprezintă o condiție a tuturor cererilor introductive, fără să mai conteze dacă acestea sunt depuse de creditori sau de către debitor.

10. Activitățile curente

Activitățile curente reprezintă operațiunile comerciale şi financiare specifice perioadei de observație. Spre deosebire de vechea reglementare, care includea în activitățile curente doar operațiunile aflate în desfăşurare, cu excluderea întreprinderii de fapte de comerț noi, actuala lege permite încheierea de noi contracte pentru realizarea obiectului de activitate a debitorului. Aceasta înseamnă că vor fi continuate operațiunile aflate în curs de derulare, dar se pot întreprinde şi noi operațiuni care să rentabilizeze afacerea debitorului aflat în dificultate. Activitățile curente vor fi exercitate de către administratorul special sau de către administratorul judiciar în funcție de păstrarea sau ridicarea dreptului de administrare al debitorului.

În situația în care debitorului nu i s-a ridicat dreptul de administrare, toate aceste activități curente vor putea fi efectuate sub supravegherea administratorului special, în conformitate cu prevederile art. 56 din Lege, iar în situația în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, activitățile curente vor putea fi efectuate sub conducerea administratorului judiciar, astfel cum dispune art. 58 alin. (1) lit. f)[2].

11. Tabelele

Legiuitorul prevede tabelul preliminar, tabelul definitiv, tabelul suplimentar şi tabelul definitiv consolidat. Tabelele cuprind creanțele ce urmează să fie satisfăcute din

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 941 din 29 decembrie 2003.

[2] A se vedea şi I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 104.

averea debitorului. Sunt prevăzute mai multe tabele pentru a îngloba toate creanțele, născute atât înaintea, cât şi în timpul desfăşurării procedurii. Debitorul, creditorii şi orice altă persoană interesată poate formula contestație cu privire la creanțele şi eventualele drepturi de preferință trecute în tabele. Creanțele vor fi consemnate în tabele de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz, la cererea creditorilor, cu excepția creanțelor salariale, care se vor trece din oficiu. Tabelele prevăzute de norma legală conțin creanțe în raport cu etapele procedurii, şi nu cu natura raporturilor juridice din care au izvorât. În accepțiunea legii, „programul de plată al creanțelor" reprezintă tot un tabel, întocmit în cadrul procedurii de reorganizare a debitorului.

12. Administratorii

Noua lege reglementează administratorul judiciar, administratorul interimar şi administratorul special. Administratorul judiciar exercită atribuțiile în perioada de observație şi în perioada procedurii de reorganizare, până la închiderea procedurii sau la înlocuirea cu lichidatorul. Noutatea adusă prin prezenta lege o reprezintă instituirea administratorului interimar, prezent în procedurile aplicabile instituțiilor de credit. Administratorul special efectuează actele de administrare ale debitorului în perioadele de procedură, când acestuia i se permite să-şi administreze activitatea. Spre deosebire de administratorul judiciar, care, aşa cum vom vedea în cele de mai jos, este ales de către creditori, administratorul special este desemnat de adunarea generală a asociaților/debitorului persoană juridică. Administratorul special reprezintă interesele adunării generale a asociaților în procedură, în perioadele în care i se ridică debitorului dreptul de administrare. Aşadar, atribuțiile administratorului special diferă în raport cu împrejurarea dacă debitorul îşi păstrează sau i se ridică dreptul de administrare. Potrivit legii, administratorul special va îndeplini operațiunile debitorului specifice perioadei în care acestuia nu i se ridică dreptul de administrare, sub stricta supraveghere şi îndrumare a administratorului judiciar.

13. Buletinul procedurilor de insolvență

Buletinul procedurilor de insolvență a fost introdus prin legea veche şi are scopul de a înlesni celeritatea desfăşurării procedurii. Din definiție rezultă că toate notificările, citațiile, convocările şi comunicările actelor de procedură se efectuează prin BPI.

Formatul şi conținutul-cadru ale actelor care se publică în BPI şi ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare şi comunicare sunt reglementate prin Ordinul ministrului justiției nr. 1692/C/2006 şi sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură, astfel cum dispun prevederile art. 42 alin. (6) din Lege.

Trebuie observat că, potrivit art. 42, există anumite situații în care operațiunile mai sus arătate se vor regulariza după dispozițiile Codului de procedură civilă. Este vorba, în principiu, de situațiile în care părțile din proces au sediul, domiciliul sau reşedința, după caz, în străinătate. De asemenea, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii şi notificarea deschiderii procedurii se vor realiza tot potrivit regulilor Codului de procedură civilă. Tot conform prescripțiilor Codului de procedură civilă va fi comunicată hotărârea de deschidere a procedurii către Autoritatea de Supraveghere Financiară, în cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată [art. 42 alin. (5)].

14. Contractele financiare calificate

Contractele financiare calificate au fost reglementate pentru a facilita valorificarea instrumentelor financiare derivate pe pieţele reglementate, pieţele asimilate sau pieţele la buna înţelegere. Acest tip de contracte constituie obiect de reglementare a Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital şi au ca obiect operaţiuni cu instrumente financiare derivate[1].

Operaţiunile specifice contractelor financiare calificate constituie obiect de reglementare a legii.

În sensul Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital[2] (art. 2 pct. 11), instrumente financiare înseamnă:

a) valori mobiliare;

b) titluri de participare la organismele de plasament colectiv;

c) instrumente ale pieţei monetare, inclusiv titluri de stat cu scadenţă mai mică de un an şi certificate de depozit;

d) contracte futures financiare, inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri;

e) contracte forward pe rata dobânzii;

f) swap-uri pe rata dobânzii, pe curs de schimb şi pe acţiuni;

g) opţiuni pe orice instrument financiar prevăzut la lit. a)-d), inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri; această categorie include şi opţiuni pe curs de schimb şi pe rata dobânzii;

h) instrumente financiare derivate pe mărfuri;

i) orice alt instrument admis la tranzacţionare pe o piaţă reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacţionare pe o astfel de piaţă.

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 129.

[2] Publicată în M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

BIU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL I
PROCEDURI DE PREVENIRE A INSOLVENŢEI

Capitolul I
Dispoziţii generale

Art. 6. [Incidența dispozițiilor privind procedurile de prevenire a insolvenței]

Prezentul titlu se aplică debitorilor aflaţi în dificultate financiară.

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: *„Art. 1. Prezenta lege se aplică persoanelor juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvenţă, denumite în continuare debitori".*

Comentarii

În dreptul nostru, procedurile de prevenire a insolvenței au fost reglementate pentru prima dată prin Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc[1]. Prin această lege s-a reglementat o şansă acordată debitorului aflat în dificultate financiară prin evitarea procedurii insolvenței. Sfera de aplicare a Legii nr. 381/2009 era prevăzută în art. 1 din Lege, potrivit căruia concordatul preventiv şi mandatul ad-hoc se aplicau „persoanelor juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență". Rezultă că principalii destinatari ai Legii nr. 381/2009 erau persoanele juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară[2].

Prin prezenta lege este reglementat un nou regim juridic al procedurilor de prevenire a insolvenței, care diferă de reglementarea anterioară din mai multe puncte de vedere. O astfel de diferență priveşte inclusiv sfera de aplicare a acestor proceduri.

Potrivit actualei reglementări, procedurile de prevenire a insolvenței se aplică debitorilor aflați în dificultate financiară.

În conformitate cu prevederile art. 5 pct. 27, „debitor în dificultate financiară este debitorul care, deşi execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus şi/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară".

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009.

[2] Pentru detalii, a se vedea V. Nemeş, *Drept comercial – conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, pp. 483 şi urm.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

Așadar, două sunt condițiile aplicării procedurilor de prevenire a insolvenței – calitatea de debitor și dificultatea financiară a acestuia.

Întrucât legea nu face alte precizări, înseamnă că procedurile de prevenire a insolvenței sunt destinate atât debitorilor persoane fizice, cât și debitorilor persoane juridice, important este să aibă statutul juridic de debitor în înțelesul prezentei legi. Pentru că au fost făcute referiri cu privire la semnificația juridică a noțiunii de „debitor" nu mai revenim asupra acestora, ci ne vom rezuma la a face câteva mențiuni relative la starea de dificultate financiară ca cea de-a doua condiție a aplicării procedurii mandatului ad-hoc și a procedurii concordatului preventiv.

Dificultatea financiară poate fi cauzată de: scăderea semnificativă a rentabilității economice a activității debitorului; pierderea unor piețe, parteneri, clienți sau furnizori importanți; instituirea unor măsuri administrative sau legislative în domeniul în care activează debitorul, falimentul partenerilor de afaceri etc.

Este important de reținut că recurgerea la concordatul preventiv, respectiv mandatul ad-hoc nu presupune starea de insolvență sau de insolvabilitate a debitorului și cu atât mai puțin deschiderea procedurii insolvenței asupra acestuia. Dificultatea financiară de care vorbește norma supusă analizei are o semnificație juridică diferită de cea specifică insolvenței, care presupune imposibilitatea plății datoriilor debitorului cu sumele de bani disponibile. În timp ce insolvența presupune încetarea plăților din lipsă de lichidități, concordatul preventiv și mandatul ad-hoc privesc numai anumite perturbări de ordin managerial sau economic, dar nicidecum neplata creanțelor scadente. Cel mult, acestea pot fi considerate ca fiind măsuri de precauție în vederea evitării ajungerii debitorului, în viitor, în stare de insolvență sau de insolvabilitate.

Dacă debitorul titular al întreprinderii se află în incapacitate de plată (în insolvență), este exclusă recurgerea la concordatul preventiv sau la mandatul ad-hoc, deoarece, în astfel de situații, potrivit dispozițiilor art. 66 din Lege, debitorul este obligat să adreseze tribunalului o cerere de insolvență. Or, în timp ce utilizarea concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc este facultativă, introducerea cererii de insolvență este obligatorie pentru debitor. Dar nici declanșarea procedurii insolvenței nu este condiționată de încercarea parcurgerii concordatului preventiv sau a mandatului ad-hoc. Procedurile reglementate de prezentul titlu nu au caracterul unor proceduri prealabile obligatorii, anterioare deschiderii procedurii insolvenței sau exercitării vreunei acțiuni sau mijloc procesual de realizare a creanțelor de către creditori. Acestea sunt proceduri facultative, la îndemâna debitorului.

Art. 7. [Organele și participanții la procedură]

(1) Organele care aplică procedurile prevăzute de prezentul titlu sunt: instanțele judecătorești, prin președintele tribunalului sau, după caz, prin judecătorul-sindic, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar.

(2) Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum și în mod colectiv, potrivit prezentei legi, prin adunarea creditorilor și reprezentantul creditorilor.

(3) Debitorul participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„Art. 4. (1) Organele care aplică procedurile prevăzute de prezenta lege sunt instanțele judecătorești, prin judecătorul-sindic sau, după caz, președintele tribunalului, mandatarul ad-hoc, respectiv conciliatorul. (2) Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum și în mod colectiv, în condițiile prezentei legi, prin adunarea creditorilor și reprezentantul creditorilor. (3) Debitorul participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali".*

Comentarii

Organele care aplică procedura mandatului ad-hoc și a concordatului preventiv sunt instanțele judecătorești, prin judecătorul-sindic, sau, după caz, prin președintele tribunalului, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar.

Din economia legii rezultă că, în concret, procedurile și măsurile din cadrul mandatului ad-hoc sunt dispuse de către **președintele tribunalului**, iar cele specifice concordatului preventiv sunt de competența **judecătorului-sindic**.

În ceea ce privește celelalte organe care aplică procedurile de prevenire a insolvenței, respectiv **mandatarul ad-hoc** și **administratorul concordatar**, primul este prezent în procedura mandatului ad-hoc, iar cel de-al doilea, în procedurile și măsurile instituite în procedura concordatului preventiv. Norma dă eficiență principiului consacrat de art. 4 pct. 13, potrivit căruia administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență trebuie efectuată de către practicieni în insolvență, iar desfășurarea acestora trebuie să aibă loc sub controlul instanței de judecată.

În afară de aceste organe, la procedurile de prevenire a insolvenței mai participă creditorii și debitorul a cărui întreprindere economică se află în dificultate financiară.

Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum și în mod colectiv, în condițiile legii, prin adunarea creditorilor și reprezentantul creditorilor.

Debitorul participă la procedură, în principal, prin mandatarul ad-hoc, iar în procedura concordatului preventiv, prin administratorul concordatar. De altfel, mandatarul ad-hoc și administratorul concordatar sunt propuși de către debitor, astfel că aceștia sunt reprezentanții convenționali ai debitorului aflat în procedura de redresare a dificultății financiare.

Art. 8. [Competența și căile de atac]

(1) Tribunalul în a cărui circumscripție se află sediul principal sau sediul profesional al debitorului este competent să soluționeze cererile la care se referă prezentul titlu.

(2) Cererile și pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competența judecătorului-sindic, desemnat potrivit prevederilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(3) Hotărârile pronunţate de preşedintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, în aplicarea prezentului titlu, sunt executorii.

(4) Hotărârile preşedintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părţi numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenţi, şi de la pronunţare, pentru cei prezenţi.

(5) Apelul nu este suspensiv de executare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„Art. 5. (1) Tribunalul în jurisdicţia căruia se află sediul sau domiciliul profesional al debitorului este competent să soluţioneze cererile şi pricinile la care se referă prezenta lege. (2) Cererile şi pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competenţa judecătorului-sindic, desemnat în condiţiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările şi completările ulterioare".*

Comentarii

Acest articol are în vedere, în principal, competența materială a instanțelor în soluționarea procedurilor de prevenire a insolvenței.

Se observă o diferență din acest punct de vedere între cele două proceduri. Astfel, în timp ce mandatul ad-hoc este de competența președintelui tribunalului, concordatul preventiv se desfășoară sub supravegherea judecătorului-sindic. Rezultă că ambele proceduri de preinsolvență sunt proceduri judiciare, deoarece se desfășoară sub supravegherea și având concursul instanțelor de judecată.

În ceea ce privește competența teritorială, aceasta aparține tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul principal sau sediul profesional al debitorului.

Așa cum s-a putut observa din prevederile relative la definirea noțiunilor și expresiilor din prezenta lege, prin sediu principal se înțelege, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, locul în care se află, într-un mod verificabil de către terți, centrul principal de conducere, supraveghere și gestiune a activității statutare a persoanei juridice, chiar dacă hotărârile organului de conducere respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de membri, acționari sau asociați din alte state.

În schimb, sediul profesional este locul în care funcționează, într-un mod verificabil de către terți, conducerea activității economice ori a exercitării profesiei independente a persoanei fizice.

Legea precizează că hotărârile pronunțate în ambele proceduri sunt executorii, nu și definitive și, cu mici excepții, pot fi atacate cu apel, iar apelul nu suspendă executarea.

De mare însemnătate juridică sunt prevederile din alin. (4), în privința termenului de apel, potrivit cărora acesta începe să curgă de la comunicare, pentru cei absenți, și de la pronunțare, pentru părțile care au fost prezente. Sunt avute în vedere hotărârile pronunțate cu diferite ocazii pe parcursul derulării celor două proceduri de preinsolvență, și nu doar hotărârile de deschidere sau de închidere a acestora.

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 9. [Instanța competentă să judece apelul]

Curtea de apel este instanţa de apel pentru hotărârile pronunţate de preşedintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, după caz. Hotărârile curţii de apel sunt definitive.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 6.** Curtea de apel este instanţa de apel pentru hotărârile pronunţate de judecătorul-sindic. Hotărârile curţii de apel sunt definitive".*

Comentarii

Instanța competentă să judece apelul declarat împotriva hotărârilor preşedintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic este curtea de apel din circumscripția căreia se află tribunalul.

În lipsa altor mențiuni, curtea de apel va judeca apelul după regulile dreptului comun aplicabile acestei căi de atac[1]. Fiind declarate de lege definitive, împotriva hotărârilor pronunțate de curtea de apel nu se mai poate promova nicio cale de atac, decât în situațiile speciale prevăzute de Codul de procedură civilă.

Capitolul II
Mandatul ad-hoc

Art. 10. [Cererea de numire a unui mandatar ad-hoc]

(1) Un debitor poate adresa preşedintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc. Prin cererea sa, debitorul propune un mandatar ad-hoc dintre practicienii în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii.

(2) Cererea trebuie să cuprindă o descriere detaliată a motivelor care fac necesară numirea unui mandatar ad-hoc.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 7.** (1) Un debitor poate adresa preşedintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc. Prin cererea sa, debitorul propune un mandatar ad-hoc dintre practicienii în insolvenţă, autorizaţi conform legii. (2) Cererea trebuie să cuprindă o descriere detaliată a motivelor care fac necesară numirea unui mandatar ad-hoc".*

---

[1] Pentru detalii privind judecarea apelului, a se vedea G. Boroi şi colectiv, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. I – art. 1-526*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, pp. 866 și urm.

BCU Cluj / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Procedura mandatului ad-hoc, ca, de altfel, și procedura concordatului preventiv, se declanșează la solicitarea debitorului, prin formularea unei cereri în acest sens. Cererea se adresează președintelui tribunalului, iar nu judecătorului-sindic.

Deși legea atribuie competența de soluționare a cererii debitorului și, ulterior, procedura mandatului ad-hoc președintelui tribunalului, socotim că, pentru motive întemeiate, acesta poate desemna un alt judecător sau chiar un judecător-sindic cu aceste prerogative. Ne întemeiem punctul de vedere atât pe dispozițiile legii, potrivit cărora președintele poate delega anumite atribuțiuni cu care este însărcinat, cât și pe împrejurarea că legiuitorul nu sancționează cu nulitatea hotărârea pronunțată de un alt judecător decât președintele.

Administratorul ad-hoc este specializat fiind desemnat dintre practicienii în insolvență, este propus de către debitor și va fi principalul reprezentant al debitorului în această procedură.

Motivele care fac necesară desemnarea unui administrator ad-hoc pot privi chiar abilitățile de negociere de care dispun practicienii în insolvență, ca specialiști în depășirea dificultăților financiare ale debitorului.

Art. 11. [Formalități privind depunerea cererii de mandat ad-hoc]

Cererea este depusă la cabinetul președintelui tribunalului și se înregistrează într-un registru special.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 8.** Cererea este depusă la cabinetul președintelui tribunalului și se înregistrează într-un registru special".*

Comentarii

Pornind de la competența derulării procedurii mandatului ad-hoc, prezentul text stabilește depunerea cererii la cabinetul președintelui tribunalului competent din punct de vedere teritorial.

În ceea ce privește registrul în care se înregistrează cererea, din punct de vedere administrativ, tribunalul poate organiza un registru a cărui denumire să fie chiar „Registrul privind procedurile mandatului ad-hoc".

Art. 12. [Citarea și confidențialitatea procedurii]

(1) După primirea cererii, președintele tribunalului dispune citarea, în termen de 5 zile, prin agent procedural, a debitorului și a mandatarului ad-hoc propus.

(2) Procedura se desfășoară în camera de consiliu și se menține confidențială pe toată durata sa.

(3) Confidențialitatea procedurii este obligatorie pentru toate persoanele și instituțiile care iau parte sau sunt implicate în aceasta.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 9.** (1) După primirea cererii, președintele tribunalului dispune convocarea, în termen de 5 zile, prin agent procedural, a debitorului și a mandatarului ad-hoc propus. (2) Procedura se desfășoară în camera de consiliu și se menține confidențială pe toată durata sa. (3) Confidențialitatea procedurii este obligatorie pentru toate persoanele și instituțiile care iau parte sau sunt implicate în aceasta".*

Comentarii

Deși legea prevede că se va cita debitorul și mandatarul ad-hoc, socotim că nu este exclusă situația ca, primind cererea, președintele tribunalului să fixeze termenul de judecată și, totodată, să-l comunice persoanei care depune cererea. Aceasta mai ales în situația în care cererea de mandat poate fi depusă de însuși administratorul ad-hoc, fiind împuternicit inclusiv pentru luarea termenului și pentru comunicarea actelor de procedură. În lipsa unei sancțiuni exprese, considerăm că termenul de 5 zile este un termen de recomandare.

Procedura este confidențială, astfel că este exclusă strigarea dosarului în ședință publică. În lipsa unei sancțiuni, încălcarea confidențialității nu poate atrage decât daune-interese pentru cel care nesocotește această obligație.

Art. 13. [Desemnarea mandatarului ad-hoc și atribuțiile acestuia]

(1) După ascultarea debitorului, dacă se constată că dificultăţile financiare ale acestuia sunt reale, iar persoana propusă ca mandatar ad-hoc întruneşte condiţiile legii pentru exercitarea acestei calităţi, preşedintele tribunalului desemnează, prin încheiere executorie, mandatarul ad-hoc propus.

(2) Obiectivul mandatarului ad-hoc va fi acela de a realiza, în termen de 90 de zile de la desemnare, o înţelegere între debitor şi unul sau mai mulţi creditori ai săi, în vederea depăşirii stării de dificultate financiară în care se află debitorul, a salvgardării acestuia, păstrării locurilor de muncă şi acoperirii creanţelor asupra debitorului.

(3) În scopul realizării obiectivului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune remiteri, reeşalonări sau reduceri parţiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum şi orice alte măsuri considerate a fi necesare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 10.** (1) După ascultarea debitorului, dacă se constată că dificultățile întreprinderii debitorului sunt serioase, iar mandatarul ad-hoc propus întrunește condițiile legii pentru exercitarea acestei calități, președintele tribunalului desemnează, prin încheiere irevocabilă, mandatarul ad-hoc propus. (2) Obiectul mandatului ad-hoc va fi de a realiza, în termen de 90 de zile de la desemnare, o înțelegere între debitor și unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului, salvgardării întreprinderii, păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor*

BIBLIOTECA UNIVERSITY LIBRARY

asupra debitorului. (3) În scopul realizării obiectului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune ştergeri, reeşalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum şi orice alte măsuri consideră a fi necesare".

Comentarii

În articolele precedente se vorbeşte doar de cererea de deschidere a mandatului ad-hoc, fără să se facă referire la actele care trebuie să însoțească cererea debitorului. Este evident că debitorul, pentru a convinge preşedintele tribunalului să dispună declanşarea mandatului, va trebui să depună probe cu care să demonstreze dificultatea financiară în care se află. Astfel de dovezi pot consta în contracte, situații financiare, raportări contabile, inclusiv o expertiză extrajudiciară cu care să se demonstreze, pe baza fluxurilor financiare, acel „grad de lichiditate pe termen scurt redus şi/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară". Mai cu seamă, debitorul are nevoie de o protecție financiară atât pentru succesul cererii de deschidere a procedurii de mandat, cât şi ulterior, pentru negocierea cu creditorii.

În conformitate cu textul de lege analizat, obiectivul mandatului ad-hoc constă în realizarea unei înțelegeri între debitor şi unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depăşirii stării de dificultate în care se află debitorul, păstrării locurilor de muncă şi acoperirii creanțelor creditorilor. Înțelegerea dintre debitor şi creditori trebuie realizată de către mandatarul ad-hoc în termen de 90 de zile de la desemnare de către preşedintele tribunalului. În scopul realizării obiectului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune ştergeri, reeşalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum şi orice altă măsură pe care o consideră a fi necesară.

Legea nu pretinde ca măsurile propuse de mandatarul ad-hoc să fie aprobate de către preşedintele tribunalului, de unde rezultă concluzia potrivit căreia ele vor fi valabile şi se vor aplica în măsura şi în condițiile în care vor fi negociate cu creditorii şi consemnate în convenția ce materializează înțelegerea acestora cu debitorul.

Nici valabilitatea înțelegerii realizate de mandatarul ad-hoc cu creditorii nu este supusă încuviințării sau aprobării de către preşedintele tribunalului, ceea ce înseamnă că nu are valoarea unei tranzacții reglementate de Codul civil şi de Codul de procedură civilă[1]. Înțelegerea făcută între creditori şi debitor nu are caracterul unei tranzacții, deoarece preşedintele nu este îndrituit să pronunțe o hotărâre prin care să o consfințească, iar înțelegerea nu are ca obiect soluționarea sau evitarea unor litigii dintre părți, ci depăşirea stării de dificultate financiară a debitorului. Nu trebuie uitat că, în înțelesul legii, debitor în dificultate financiară este debitorul care are anumite probleme economice privind plățile în viitor, dar care este capabil totuşi să-şi execute obligațiile exigibile.

---

[1] Pentru detalii privind contractul de tranzacție, a se vedea: L. Stănciulescu, V. Nemeş, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pp. 551 şi urm.; Fl. Moțiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 315 şi urm.; T. Prescure, *Curs de contracte civile – conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 327. În ceea ce privește abordarea tranzacției din perspectiva procedurii civile, a se vedea G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, pp. 819 şi urm.

Se mai impune precizarea că principalul scop al procedurii mandatului ad-hoc are un pronunțat caracter social şi de menținere a debitorului pe piață, chiar dacă se află în dificultate financiară, din moment ce el constă în salvgardarea debitorului, păstrării locurilor de muncă şi acoperirii creanțelor asupra debitorului şi, implicit, evitarea colapsului financiar prin deschiderea insolvenței. Aceasta înseamnă că, în procesul de deliberare, factorul social exprimat prin păstrarea locurilor de muncă, mai ales în zonele deficitare în această privință, va avea o mare greutate pentru preşedintele tribunalului cu prilejul analizei cererii de mandat.

În schimb, prin comparație, procedura insolvenței constă în instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului. Se observă că, dacă prin mandatul ad-hoc legea se preocupă de salvarea debitorului prin menținerea existenței acestuia şi a păstrării locurilor de muncă, procedura insolvenței are în vedere, în principal, satisfacerea creanțelor creditorilor.

Art. 14. [Stabilirea şi modificarea onorariului mandatarului ad-hoc]

Onorariul mandatarului ad-hoc va fi stabilit provizoriu de către preşedintele tribunalului, la propunerea debitorului şi cu acordul mandatarului ad-hoc, sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar. Acesta va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului ad-hoc, cu acordul debitorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 11.** Onorariul mandatarului ad-hoc va fi stabilit provizoriu de către preşedintele tribunalului, la propunerea debitorului şi cu acordul mandatarului ad-hoc, sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar. Acesta va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului ad-hoc, cu acordul debitorului".*

Comentarii

Propunerea onorariului administratorului prin cererea introductivă a debitorului se justifică prin preconizarea de la început a cheltuielilor specifice procedurii mandatului ad-hoc.

Modalitatea concretă de stabilire şi de plată, precum şi criteriile de evaluare a onorariului administratorului ad-hoc depind, în principal, de implicarea administratorului şi de complexitatea activităților desfăşurate pe parcursul procedurii de mandat.

Se poate recurge, prin analogie, la criteriile de remunerare consacrate pentru administratorul concordatar, în sensul că onorariul mandatarului poate fi stabilit în funcție de natura obligațiilor acestuia, într-o sumă fixă, un onorariu lunar şi/sau un onorariu de succes; la stabilirea cuantumului onorariului se vor avea în vedere natura activității desfăşurate de către debitor, precum şi complexitatea operațiunilor de redresare [art. 20 alin. (2)].

Față de exprimarea normei, suntem de părere că preşedintele tribunalului învestit cu cererea, respectiv cu derularea procedurii mandatului ad-hoc nu se poate pronunța din oficiu asupra modificării ulterioare a onorariului mandatarului. Deşi legea dă în competența debitorului atributul modificării onorariului, suntem de părere că această

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

chestiune poate fi antamată şi de către creditori, pe considerentul că ei sunt principalii vizaţi în ceea ce priveşte valorificarea patrimoniului debitorului pentru satisfacerea creanţelor. Or, onorariul administratorului îi priveşte în mod direct, pentru că sumele, fiind plătite din patrimoniul debitorului, se răsfrâng asupra drepturilor creditorilor, în sensul că le diminuează resursele financiare de recuperare a creanţelor. Aceasta cu atât mai mult într-o eventuală situaţie de fraudare a creditorilor concordatari prin stabilirea unui onorariu exagerat raportat la volumul de muncă al administratorului în procedură.

Art. 15. [Încetarea mandatului ad-hoc]

(1) Mandatul ad-hoc încetează:

a) prin denunţarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;

b) prin încheierea înţelegerii prevăzute la art. 13 alin. (2);

c) dacă, în termenul prevăzut la art. 13 alin. (2), mandatarul nu a reuşit să intermedieze încheierea unei înţelegeri între debitor şi creditorii săi.

(2) La cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, preşedintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere definitivă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 12.** (1) Mandatul ad-hoc încetează: a) prin denunţarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc; b) prin încheierea înţelegerii prevăzute la art. 10 alin. (2); c) dacă, în termenul prevăzut de art. 10 alin. (2), mandatarul nu a reuşit să intermedieze încheierea unei înţelegeri între debitor şi creditorii săi. (2) La cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, preşedintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere irevocabilă".*

Comentarii

Norma legală este consecventă caracterului *ad nutum* al mandatului din dreptul comun[1], în sensul că se recunoaşte dreptul de revocare a mandatarului de către debitor şi dreptul de renunţare la mandat din partea mandatarului ad-hoc. Legiuitorul a comasat cele două posibilităţi în cazul de faţă în instituţia denunţării unilaterale a mandatului. În consecinţă, mandatarul ad-hoc revocat nu va putea solicita repunerea în drepturi, ci doar despăgubiri de la debitorul care l-a revocat.

---

[1] În ceea ce priveşte caracterele juridice şi particularităţile contractului de mandat în reglementarea actualului Cod civil, recomandăm: St.D. Cărpenaru, *Tratat...*, *op. cit.*, pp. 512 şi urm.; V. Nemeş, L. Stănciulescu, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, pp. 338 şi urm.; D.Al. Sitaru, *Intermedierea în activitatea comercială*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, pp. 15 şi urm.; Fl. Moţiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, ed. a 2-a, revizuită şi adăugită, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2011, pp. 228 şi urm.; T. Prescure, *Curs...*, *op. cit.*, pp. 308 şi urm.; L. Uţă, *Contracte speciale în noul Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, pp. 214 şi urm.

BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Legea nu impune acordarea vreunui termen de preaviz pentru acest caz de încetare a mandatului, ceea ce înseamnă că atât renunțarea la mandat de către mandatarul ad-hoc, cât și revocarea mandatului de către debitor vor produce efecte de îndată ce au survenit.

Ultimele două cazuri de încetare a mandatului ad-hoc conturează cu claritate atribuțiile mandatarului ad-hoc. Din norma legală de mai sus, precum și din interpretarea celorlalte dispoziții ale legii rezultă că mandatarul ad-hoc nu este îndrituit ori obligat să aplice el măsurile pe care le propune în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului. De asemenea, mandatarul ad-hoc nu aplică și nu supraveghează îndeplinirea clauzelor înțelegerii încheiate de către debitor cu creditorii săi. Dimpotrivă, odată perfectată această înțelegere, mandatul ad-hoc încetează. Cu atât mai mult, președintele tribunalului care a desemnat mandatarul ad-hoc nu este implicat în realizarea măsurilor convenite prin înțelegerea dintre debitor și creditorii semnatari ai înțelegerii.

În niciunul dintre cazuri încetarea mandatului ad-hoc nu operează din oficiu, ci trebuie cerută de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc, după caz.

Fiind definitivă, încheierea președintelui tribunalului nu va fi supusă niciunei căi de atac.

Capitolul III
Concordatul preventiv

Secțiunea 1
Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura

Art. 16. [Exceptarea de la procedura concordatului a anumitor debitori]

Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice debitor în dificultate financiară, cu următoarele excepții:

a) dacă în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv debitorul a mai beneficiat de un concordat preventiv care a eșuat;

b) dacă debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege. Această prevedere nu se aplică titularilor acțiunilor la purtător;

c) dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență; prevederile lit. b) rămân aplicabile.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 381/2009: „Art. 13. Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice debitor, astfel cum este definit la art. 1, cu următoarele excepții: a) dacă împotriva debitorului s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă de condamnare pentru infracțiuni economice; b) dacă împotriva debitorului a fost deschisă procedura insolvenței cu 5 ani anteriori ofertei de concordat preventiv; c) dacă cu 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv debitorul a mai beneficiat de un concordat preventiv; d) dacă debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari sau administratorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările ulterioare, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege; e) dacă membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului li s-a atras răspunderea în condițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, pentru aducerea acestuia în stare de insolvență; prevederile lit. b) rămân aplicabile; f) dacă debitorul are înscrise fapte în cazierul fiscal, potrivit Ordonanței Guvernului nr. 75/2001 privind organizarea și funcționarea cazierului fiscal, republicată, cu modificările și completările ulterioare".*

Comentarii

Legea nu impune condiții speciale și nici vreo ordine de aplicare a celor două proceduri pe care le reglementează. Aceasta înseamnă că rămâne la aprecierea debitorului procedura pe care înțelege să o urmeze. Mai exact, în tăcerea legii, debitorul poate recurge la concordatul preventiv fără să fi parcurs mandatul ad-hoc. De asemenea, dacă i se respinge cererea privind instituirea mandatului ad-hoc, debitorul poate solicita procedura concordatului preventiv[1].

În ceea ce privește beneficiarii procedurii concordatului preventiv, legea consacră **principiul liberului acces al debitorilor la această procedură.** Condițiile sunt la fel ca și în cazul mandatului ad-hoc – calitatea de debitor a petentului și dificultatea financiară a debitorului. Întrucât de aceste chestiuni ne-am ocupat cu prilejul analizei terminologice și al cerințelor privind instituirea mandatului ad-hoc, nu mai revenim asupra lor.

Legea reglementează însă anumite situații care fac inaplicabilă procedura concordatului preventiv.

O primă situație este aceea în care întreprinderea debitorului a mai făcut obiectul unui concordat care a eșuat. Înseamnă că, dacă, prin ipoteză, în perioada de mai puțin de trei ani debitorul a mai fost într-o procedură de concordat care însă s-a finalizat cu succes sau, deși a fost sortită eșecului, au trecut mai mult de trei ani, debitorul în cauză

[1] Cu privire la concordatul preventiv, în doctrină se menționează că acesta este „o procedură foarte puțin judiciarizată și în mare parte confidențială" (Gh. Piperea, *Legea concordatului preventiv*, în C. Jud. nr. 1/2010, p. 61).

nu este decăzut din dreptul de a se pune sub protecția tribunalului prin instituirea procedurii concordatului preventiv. Tot astfel, interdicția nu se aplică în cazul în care debitorul a făcut obiectul mandatului ad-hoc, indiferent de termenul în care acesta a avut loc și indiferent de rezultatul acestei proceduri.

O altă categorie de situații, care exclud *de plano* posibilitatea incidenței procedurii concordatului preventiv, o reprezintă cazurile în care debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru:

- săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului (art. 228-256 C. pen.);
- săvârșirea unei infracțiuni intenționate de corupție și de serviciu (art. 289-297, art. 299-305 și art. 306-309 C. pen.);
- săvârșirea unei infracțiuni intenționate de fals (art. 310-328 C. pen.);
- săvârșirea infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 22/1969 (art. 35-37) privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990 a societăților (art. 271-280[3]), republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 82/1991 a contabilității (fostul art. 43), republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 21/1996 a concurenței (art. 60), republicată, Legea nr. 78/2000 (art. 6-18[5]) pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 (art. 29 și art. 30) pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (art. 296[1]), cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 (art. 3-9) pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege.

Art. 16 lit. b) nu se aplică titularilor acțiunilor la purtător.

În sfârșit, debitorul aflat în dificultate financiară nu poate recurge la procedura concordatului preventiv dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență.

Din redactarea art. 16 lit. c), care face trimitere la dispozițiile art. 169 din Lege, se desprinde concluzia potrivit căreia cea de-a treia excepție [lit. c)] se referă numai la cazurile în care există o hotărâre judecătorească pronunțată în conformitate cu prevederile art. 169 și urm. sau cu dispozițiile unor legi speciale, prin care s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului. Se impune a fi reținut că interdicția privește doar membrii organelor de conducere ori supraveghere ale debitorului, de unde concluzia că, dacă au fost condamnate la suportarea pasivului acționarii/asociații/membrii debitorului sau orice alte persoane decât cele care alcătuiesc categoria legiferată de text, debitorul aflat într-o astfel de situație poate beneficia de prevederile privind procedura concordatului preventiv.

De asemenea, trebuie observat că, pentru această din urmă situație, legiuitorul nu prevede nicio condiție cu privire la timp, ceea ce înseamnă că nu are relevanță momentul pronunțării hotărârii prin care s-a dispus suportarea pasivului debitorului de către persoanele vizate de norma legală.

Art. 17. [Atribuțiile judecătorului-sindic în procedura concordatului preventiv]

Judecătorul-sindic are următoarele atribuţii în procedura concordatului preventiv:

a) să numească administratorul concordatar provizoriu;

b) să omologheze, la cererea administratorului concordatar, concordatul preventiv;

c) să constate, la cererea oricărui creditor nesemnatar al concordatului preventiv, îndeplinirea condiţiilor cerute pentru a fi înscris pe lista creditorilor ce au aderat la concordatul preventiv;

d) să dispună prin încheiere, potrivit prevederilor art. 18, suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului, în baza ofertei de concordat preventiv formulate de debitor şi transmise creditorilor;

e) să judece acţiunile în nulitate şi în rezoluţiune a concordatului preventiv.

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: *„**Art. 14.** Judecătorul-sindic are următoarele atribuţii în procedura concordatului preventiv: a) să numească conciliatorul provizoriu; b) să constate şi, dacă este cazul, să omologheze, la cererea conciliatorului, concordatul preventiv; c) să constate, la cererea oricărui creditor nesemnatar al concordatului preventiv, îndeplinirea condiţiilor cerute pentru a fi înscris pe lista creditorilor ce au aderat la concordatul preventiv; d) să dispună prin încheiere, în condiţiile art. 22, suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului, în baza proiectului de concordat preventiv formulat de debitor şi transmis creditorilor; e) să judece acţiunile în nulitate a concordatului preventiv; f) să judece acţiunile în rezoluţiune a concordatului preventiv”.*

Comentarii

Spre deosebire de procedura insolvenței, în concordatul preventiv atribuțiile judecătorului-sindic sunt mult mai puține, fiind limitate la specificul acestei proceduri.

În ceea ce privește numirea administratorului concordatar, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 23, care prevăd că, „prin cererea sa, debitorul propune un administrator concordatar provizoriu dintre practicienii în insolvență autorizați potrivit legii”. Așadar, judecătorul-sindic numește administratorul concordatar pe care îl propune debitorul solicitant.

Omologarea concordatului se realizează de către judecătorul-sindic cu verificarea și îndeplinirea procedurii consacrate de art. 28 din prezenta lege. Potrivit textului de lege menționat, după aprobarea concordatului de către creditori, administratorul concordatar solicită judecătorului-sindic să omologheze concordatul preventiv. Pentru omologare, judecătorul-sindic verifică îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de acest articol. În concret, este vorba de cele două condiții, respectiv valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu să nu depășească 25% din masa credală, iar concordatul preventiv să fi fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate (art. 28 din Lege).

Sediul materiei suspendării executărilor silite pendinte în momentul soluționării cererii îl reprezintă, în principal, art. 25 din Lege. În acord cu norma legală amintită, „în

baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 996 şi 999 din Codul de procedură civilă".

Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menține până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat prin vot de către creditorii ale căror creanțe necontestate compun masa credală, conform legii. Cererea se judecă în camera de consiliu, de urgență şi cu precădere, fără citarea părților.

Condițiile privind nulitatea concordatului sunt reglementate la art. 34 din Lege, care prevede: „Creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea acestuia, în termen de 15 zile de la data omologării acestuia". Acelaşi text dispune că în cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului[1]. În situația în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv. Asupra acestui aspect adunarea poate delibera chiar dacă nu a fost înscris pe ordinea de zi. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate şi necontestate (art. 35 din Lege). În lipsa altor precizări, judecătorul-sindic va judeca cererile de anulare, respectiv cererile de concordat după procedura dreptului comun aplicabil în materie[2].

Art. 18. [Celeritatea, citarea şi confidențialitatea]

(1) Cererile formulate în temeiul prezentului titlu se judecă în camera de consiliu, de urgenţă şi cu precădere, părţile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii.

(2) Părţile cu sediul în străinătate sunt citate prin mijloace rapide de comunicare, la sediul sau, după caz, la domiciliul ori reşedinţa cunoscut/cunoscută al/a acestora; în lipsă, citarea se face prin afişare la uşa instanţei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 15.** (1) Cererile formulate în temeiul prezentei legi se judecă în camera de consiliu, de urgenţă şi cu precădere, părţile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii. (2) Părţile cu sediul în străinătate sunt citate prin mijloace rapide de comunicare, la sediul sau, după caz, la domiciliul ori reşedinţa cunoscute ale acestora; în lipsă, citarea se face prin afişare la uşa instanţei. (3) Hotărârile pronunţate de judecătorul-sindic în aplicarea prezentei legi sunt definitive şi executorii. (4) Hotărârile judecătorului-sindic pot fi atacate de părţi numai cu apel, în termen de 10 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenţi, şi de la pronunţare, pentru cei prezenţi. (5) Apelul nu este suspensiv de executare".*

---

[1] A se vedea explicațiile de la art. 34.

[2] A se vedea explicațiile de la art. 35.

Comentarii

1. Prin acest text, legiuitorul consacră celeritatea soluționării cererilor specifice mandatului ad-hoc şi concordatului preventiv. Urgența judecării unor astfel de pricini este dată de situația specială de dificultate financiară în care se află debitorul şi mai ales de strădaniile depuse pentru evitarea deschiderii procedurii falimentului. Judecarea cererilor în camera de consiliu asigură şi confidențialitatea procedurilor de prevenire a insolvenței.

2. Potrivit prevederilor art. 155 alin. (1) pct. 13 C. pr. civ., persoanele care se află în străinătate, altele decât personalul misiunilor diplomatice, al oficiilor consulare şi cetățenii români trimişi să lucreze în cadrul organizațiilor internaționale, precum şi membrii familiei care locuiesc cu ei, dacă au domiciliul sau reşedința cunoscută, vor fi citați printr-o citație scrisă trimisă cu scrisoare recomandată cu conținut declarat şi confirmare de primire, recipisa de predare la poşta română, în cuprinsul căreia vor fi menționate actele ce se expediază, ținând loc de dovadă a îndeplinirii procedurii, dacă prin tratate sau convenții internaționale la care este parte România nu se prevede altfel. În toate cazurile, dacă cei aflați în străinătate au mandatar cunoscut în țară, va fi citat numai acesta din urmă.

Art. 19. [Atribuțiile administratorului concordatar]

Atribuţiile administratorului concordatar sunt următoarele:

a) întocmeşte tabelul creditorilor, care include şi creditorii contestaţi sau ale căror creanţe sunt în litigiu, şi tabelul creditorilor concordatari; o creanţă a unui creditor cu mai mulţi debitori solidari aflaţi în procedură de concordat va fi înscrisă în toate tablourile creditorilor cu valoarea nominală a creanţei deţinute până ce aceasta va fi complet acoperită;

b) elaborează, împreună cu debitorul, oferta de concordat, cu elementele componente ale acesteia, respectiv proiectul de concordat şi planul de redresare;

c) face demersuri pentru soluţionarea pe cale amiabilă a oricărei dispute între debitor şi creditori ori între creditori;

d) solicită judecătorului-sindic omologarea concordatului preventiv;

e) supraveghează îndeplinirea obligaţiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv;

f) informează, de urgenţă, adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligaţiilor sale;

g) întocmeşte şi transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activităţii sale şi a debitorului; raportul administratorului concordatar va conţine şi opinia acestuia privind existenţa sau, după caz, inexistenţa unor motive de rezoluţiune a concordatului preventiv;

h) convoacă adunarea creditorilor concordatari;

i) cere instanţei închiderea procedurii concordatului preventiv;

j) îndeplineşte orice alte atribuţii prevăzute de prezentul capitol, instituite prin concordatul preventiv ori stabilite de judecătorul-sindic.

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: *„Art. 16. Atribuțiile conciliatorului sunt următoarele: a) întocmește tabloul creditorilor, care include și creditorii contestați sau ale căror creanțe sunt în litigiu, și tabloul creditorilor concordatari; b) elaborează, împreună cu debitorul, oferta de concordat, cu elementele componente ale acesteia, respectiv, proiectul de concordat și planul de redresare; c) face demersuri pentru soluționarea pe cale amiabilă a oricărei dispute între debitor și creditori ori între creditori; d) solicită judecătorului-sindic constatarea și/sau, după caz, omologarea concordatului preventiv; e) supraveghează îndeplinirea obligațiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv; f) informează, de urgență, adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale; g) întocmește și transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activității sale și a debitorului; raportul conciliatorului va conține și opinia acestuia privind existența sau, după caz, inexistența unor motive de rezoluțiune a concordatului preventiv; h) convoacă adunarea creditorilor concordatari; i) cere instanței închiderea procedurii concordatului preventiv; j) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de prezenta lege, instituite prin concordatul preventiv ori stabilite de judecătorul-sindic".*

Comentarii

Administratorul concordatar este unul dintre principalii participanți la procedura concordatului, fiind ales dintre practicienii în insolvență cu abilități manageriale în privința situațiilor de criză financiară. Din acest considerent, legiuitorul îi conferă o serie de atribuții și prerogative pentru atingerea scopului procedurii concordatului preventiv.

Prima atribuție privește identificarea creditorilor pe care îi are debitorul, în vederea aprecierii asupra șanselor reale de depășire a stării de dificultate financiară. Elaborarea tabelului creditorilor este necesară și pentru a purta negocieri privind oferta de concordat preventiv prin propunerea măsurilor de redresare financiară a debitorului.

Legea prevede că administratorul concordatar elaborează oferta de concordat împreună cu debitorul, deoarece acesta cunoaște cel mai bine situația patrimonială și șansele de redresare financiară. Potrivit dispozițiilor art. 23 alin. (3) și (4) din Lege, „în termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor și oferta de concordat preventiv. Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă și care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia".

Pentru succesul concordatului, oferta va trebui să cuprindă propuneri și măsuri care să convingă creditorii de reușita planului de redresare, precum și eventualele avantaje de care ar putea beneficia comparativ cu oricare dintre procedurile de insolvență.

Administratorul este dator să depună toate eforturile pentru soluționarea disputelor dintre debitor și creditorii acestuia pe cale amiabilă. De fapt, dacă administratorul nu reușește depășirea momentelor de criză dintre debitor și creditori, este puțin probabilă realizarea scopului procedurii concordatului preventiv. Astfel, merită amintit faptul că, în reglementarea Legii nr. 381/2009, administratorul concordatar din prezenta lege purta denumirea de „conciliator".

Am văzut în cele de mai sus că una dintre atribuțiile judecătorului-sindic în această procedură o constituie omologarea concordatului preventiv. După cum se observă, legea acordă calitate procesuală activă administratorului concordatar în formularea cererii de omologare a concordatului. Administratorul concordatar va solicita omologarea concordatului după ce acesta a fost aprobat de către creditorii ce dețin cel puțin 75% din creanțele debitorului.

După omologarea concordatului, administratorul concordatar supraveghează dacă debitorul respectă obligațiile asumate prin înțelegerea de concordat în care scop informează adunarea creditorilor pentru a hotărî în consecință. Aşadar, administratorul concordatar este persoana de legătură dintre debitor şi creditorii concordatari care supraveghează realizarea măsurilor dispuse prin planul de redresare şi informează creditorii în permanență cu privire la activitatea debitorului.

În sfârşit, se impune observația că administratorului concordatar îi revine obligația evaluării şanselor de redresare a debitorului pe tot parcursul procedurii concordatului, fiind obligat să propună inclusiv încetarea procedurii prin rezoluțiunea concordatului. Întrucât legea nu prevede vreo sancțiune, suntem de părere că, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor de către administratorul concordatar, acesta va răspunde pentru pagubele pricinuite, putând fi înlocuit la cererea creditorilor sau la cererea debitorului concordatar.

Art. 20. [Onorariul administratorului concordatar]

(1) Onorariul administratorului concordatar se propune prin proiectul de concordat şi se stabileşte prin concordatul preventiv; acesta va fi suportat din averea debitorului.

(2) Onorariul administratorului concordatar va consta, în funcţie de natura obligaţiilor acestuia, într-o sumă fixă, un onorariu lunar şi/sau un onorariu de succes; la stabilirea cuantumului onorariului se vor avea în vedere natura activităţii desfăşurate de către debitor, precum şi complexitatea planului de redresare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 17.** (1) Onorariul definitiv al conciliatorului se propune prin proiectul de concordat şi se stabileşte prin concordatul preventiv; acesta va fi suportat din averea debitorului. (2) Onorariul conciliatorului va consta, în funcție de natura obligațiilor acestuia, într-o sumă fixă, o remunerație lunară sau un onorariu de succes; la stabilirea cuantumului onorariului se va avea în vedere natura activității desfăşurate de către debitor, precum şi complexitatea planului de redresare".*

Comentarii

Propunerea onorariului administratorului concordatar prin proiectul de concordat se justifică prin preconizarea de la început asupra cheltuielilor specifice procedurii concordatului. Se observă că onorariul propus prin proiect este provizoriu, din moment ce acesta va fi stabilit prin contractul de concordat propriu-zis. Aceasta înseamnă că adunarea creditorilor va decide şi asupra onorariului cu prilejul şedințelor de negociere a concordatului. Creditorii sunt interesați de cuantumul onorariului administratorului

concordatar, deoarece sumele încasate de acesta se răsfrâng în mod direct asupra resurselor debitorului de recuperare a creanțelor.

Modalitatea concretă de stabilire şi de plată, precum şi criteriile de evaluare a onorariului administratorului concordatar sunt reglementate în art. 20 alin. (2) şi depind, în principal, de complexitatea activităților desfăşurate pe parcursul procedurii de concordat.

Art. 21. [Atribuțiile adunării creditorilor concordatari]

(1) Adunarea creditorilor concordatari are următoarele atribuţii:

a) aprobă rapoartele administratorului concordatar privitoare la activitatea debitorului şi la îndeplinirea obligaţiilor asumate prin concordat;

b) desemnează reprezentantul creditorilor;

c) este titularul acţiunii în rezoluţiune a concordatului preventiv.

(2) În cursul derulării procedurii, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de administratorul concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând cel puţin 10% din valoarea totală a creanţelor concordatare.

(3) Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanţelor creditorilor concordatari prezenţi.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 18.** (1) Adunarea creditorilor concordatari are următoarele atribuții: a) aprobă rapoartele conciliatorului privitoare la activitatea debitorului şi la îndeplinirea obligațiilor asumate prin concordat; b) desemnează, cu acordul debitorului, un nou conciliator, dacă este cazul; c) modifică, dacă este cazul, onorariul conciliatorului, cu acordul debitorului; d) stabileşte, în cazul prevăzut la lit. b), cu acordul debitorului, onorariul noului conciliator; e) desemnează reprezentantul creditorilor; f) este titularul acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv, pe care o exercită prin reprezentantul creditorilor. (2) În cursul derulării procedurii, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de conciliator, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând 10% din valoarea totală a creanţelor concordatare.(3) Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea, ca valoare, a creanţelor concordatare".*

Comentarii

Textul legal are în vedere, pe de o parte, principalele atribuții ale adunării creditorilor concordatari şi, pe de altă parte, regulile care privesc procedura de convocare a adunărilor şi de adoptare a hotărârilor.

O primă sarcină a adunării creditorilor o reprezintă aprobarea rapoartelor administratorului concordatar privitoare la activitatea debitorului şi la îndeplinirea obligațiilor asumate prin concordat.

Aşa cum s-a putut constata când ne-am ocupat de atribuțiile administratorului concordatar[1], acesta, printre altele, este însărcinat cu supravegherea îndeplinirii obli-

[1] A se vedea comentariile de la art. 19.

gațiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv. În acest context, administratorul concordatar informează, de urgență, adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale. Tot astfel, administratorul întocmeşte şi transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activității sale şi a debitorului; raportul administratorului concordatar va conține şi opinia acestuia privind existența sau, după caz, inexistența unor motive de rezoluțiune a concordatului preventiv. Asupra acestor rapoarte adunarea creditorilor va hotărî în cadrul adunărilor convocate de către însuşi administratorul concordatar sau de către creditorii care dețin cel puțin 10% din totalul creanțelor concordatare.

Desemnarea reprezentantului creditorilor este necesară pentru a verifica modalitatea de derulare a concordatului, pentru a ține legătura cu administratorul concordatar şi cu debitorul, precum şi pentru exercitarea anumitor mijloace procesuale pe care legea le recunoaşte creditorilor, cum sunt acțiunea în anularea concordatului şi acțiunea în rezoluțiunea concordatului[1].

Potrivit art. 21 din Lege, adunarea creditorilor este titularul acțiunii în rezoluțiune a concordatului, dar adunarea nu are personalitate juridică, ceea ce înseamnă că acțiunea va fi exercitată prin intermediul reprezentantului desemnat de către adunare.

Legea prevede că adunarea creditorilor concordatari se întruneşte la convocarea administratorului concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor care dețin cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor concordate, adică din creanțele consemnate în contractul de concordat. Nu are importanță nici de această dată natura juridică a creanțelor, chirografare, garantate, private sau bugetare, şi nici cauza sau izvorul creanțelor.

De asemenea, caracteristicile creanțelor nu au importanță nici în procesul de adoptare a hotărârilor în cadrul şedințelor creditorilor concordatari. În operațiunea de adoptare a hotărârilor interesează majoritatea creanțelor reprezentate în adunare şi mai puțin creditorii. Aceasta, întrucât norma prevede că hotărârile sunt adoptate cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanțelor creditorilor concordatari prezenți. Mai exact, nu interesează numărul creditorilor, ci întinderea creanțelor pe care aceştia le dețin împotriva debitorului şi care sunt cuprinse în contractul de concordat.

Art. 22. [Şedința adunării creditorilor concordatari şi votul]

(1) Votul creditorilor concordatari poate fi exercitat şi prin corespondenţă.

(2) Şedinţa adunării creditorilor concordatari va fi organizată şi prezidată de administratorul concordatar.

(3) La adunările creditorilor concordatari va fi invitat şi debitorul.

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: *„**Art. 19.** (1) Votul creditorilor concordatari poate fi exercitat şi prin corespondență. (2) Şedința adunării creditorilor concordatari va fi organizată şi prezidată de conciliator. (3) La adunările creditorilor concordatari va fi invitat şi debitorul”.*

[1] A se vedea explicațiile date la art. 34 şi art. 35.

Comentarii

Potrivit art. 21 alin. (2), „în cursul derulării procedurii, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de administratorul concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor concordatare".

Debitorul nu este obligat să participe la adunările creditorilor concordatari, dar va fi întotdeauna informat în legătură cu ținerea acestora şi invitat să participe. Aşa cum, cu prilejul negocierii proiectului de concordat, pot participa asociații/acționarii/membrii debitorului persoană juridică, tot astfel, aceştia pot fi prezenți la toate adunările creditorilor concordatari. Se înțelege că nici debitorul, nici asociații/acționarii/membrii debitorului nu au drept de vot în adunarea creditorilor concordatari. Excepție face situația în care asociații/acționarii/membrii debitorului au şi calitatea de creditori ai debitorului. O astfel de situație este aceea în care asociații au creditat debitorul cu diferite sume de bani pentru realizarea obiectului de activitate pe parcursul existenței debitorului.

Nu este necesară prezența efectivă a creditorilor la adunări, aceştia pot să-şi exprime votul şi prin corespondență, folosind diferite mijloace de comunicare la distanță.

Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanțelor creditorilor concordatari prezenți [art. 21 alin. (3) din Lege].

Art. 23. [Cererea de deschidere a procedurii concordatului formulată de către debitor]

(1) Orice debitor aflat în dificultate financiară, mai puțin cei excluşi conform prevederilor art. 16, poate introduce la tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Prin cererea sa, debitorul propune un administrator concordatar provizoriu dintre practicienii în insolvență autorizați potrivit legii.

(2) Judecătorul-sindic numeşte administratorul concordatar provizoriu prin încheiere executorie.

(3) În termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor şi oferta de concordat preventiv.

(4) Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă şi care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia.

(5) Oferta de concordat preventiv va fi depusă în dosarul deschis potrivit alin. (1) şi, pentru opozabilitate față de terți, se depune la grefa tribunalului, unde va fi înregistrată într-un registru special. Despre depunerea şi notificarea acesteia se face mențiune în registrul în care este înregistrat debitorul.

(6) Oferta de concordat preventiv va cuprinde şi proiectul de concordat preventiv, la care se vor anexa declarația debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află, precum şi lista creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate integral sau parțial, cu precizarea cuantumului şi a cauzelor de preferință acceptate de debitor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009: „Art. 20.*** *(1) Orice debitor, cu excepția celor prevăzuți la art. 13 lit. a)-f), poate introduce la tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Prin cererea sa, debitorul propune un conciliator provizoriu, dintre practicienii în insolvență, autorizați conform legii. (2) Judecătorul-sindic numește conciliatorul provizoriu prin încheiere irevocabilă. (3) În termen de 30 de zile de la numirea sa, conciliatorul elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor și oferta de concordat preventiv. (4) Oferta de concordat preventiv se notifică de către conciliatorul provizoriu creditorilor prin mijloace rapide de comunicare, ce asigură posibilitatea verificării recepției ofertei de concordat. (5) Oferta de concordat preventiv va fi depusă în dosarul deschis potrivit alin. (1) și, pentru opozabilitate față de terți, se depune la grefa tribunalului, unde va fi înregistrată într-un registru special. Despre depunerea și notificarea acesteia se face mențiune în registrul comerțului în care este înregistrat debitorul. (6) Oferta de concordat preventiv va cuprinde și proiectul de concordat preventiv, la care se vor anexa declarația debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află, precum și lista creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate integral sau parțial, cu precizarea cuantumului și a garanțiilor acceptate de debitor".*

Comentarii

La fel ca în cazul mandatului ad-hoc, legea nu prevede anexele care trebuie să însoțească cererea debitorului privind deschiderea procedurii concordatului preventiv. Cu toate acestea, pentru a convinge judecătorul, debitorul trebuie să depună cererea însoțită de dovezi cu care să probeze starea de dificultate financiară în care se află. Astfel de probe pot consta din situații financiar-contabile; o expertiză extrajudiciară care să constate fluxurile financiare pe o perioadă determinată de timp; declarația debitorului privind gradul de lichiditate pe termen scurt sau gradul de îndatorare pe termen lung, cu arătarea resurselor financiare existente și posibilitățile viitoare ale acestora etc.

Din exprimarea legii, pare exclusă posibilitatea desemnării mandatarului concordatar de către judecătorul-sindic în această etapă (spre deosebire de procedura insolvenței, unde judecătorul-sindic poate numi un practician în insolvență dintre cei care au depus ofertă la dosar când acesta nu a fost propus de creditor) sau de către debitor prin cererea introductivă. Față de această împrejurare, apreciem că, dacă debitorul omite desemnarea unui administrator, judecătorul îi va pune în vedere acest aspect, iar dacă debitorul nu se conformează, judecătorul-sindic va respinge cererea, neavând posibilitatea desemnării din oficiu a unui administrator concordatar. Soluția se fundamentează și pe natura raporturilor dintre administrator și debitor, acelea specifice mandatului, supuse caracterului *intuitu personae*.

În lipsa unei sancțiuni exprese, termenul de 30 de zile în care administratorul trebuie să întocmească împreună cu debitorul lista creditorilor și oferta de concordat preventiv este un termen de recomandare. Oferta de concordat preventiv va cuprinde proiectul de concordat preventiv, întocmit în conformitate cu prevederile art. 24 din Lege. Se impune observația că legea nu prevede aprobarea ofertei de concordat de către judecătorul-sindic învestit cu această procedură, iar depunerea ofertei și a proiectului de concordat la dosarul cauzei, la grefa instanței și la registrul unde este

înregistrat debitorul nu are efecte constitutive, ci doar de opozabilitate față de terți. Oferta de concordat, împreună cu proiectul, se comunică creditorilor în vederea negocierii şi realizării înțelegerii definitive privind concordatul preventiv.

Art. 24. [Proiectul de concordat preventiv]

(1) Proiectul de concordat preventiv trebuie să prezinte, în mod detaliat:

a) situaţia analitică a activului şi a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii;

b) cauzele stării de dificultate financiară şi, dacă este cazul, măsurile luate de debitor pentru depăşirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv;

c) proiecţia evoluţiei financiar-contabile pe următoarele 24 de luni.

(2) Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare, care prevede cel puţin următoarele măsuri:

a) reorganizarea activităţii debitorului, prin măsuri precum: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcţionale, reducerea personalului sau orice alte măsuri considerate a fi necesare;

b) modalităţile prin care debitorul înţelege să depăşească starea de dificultate financiară, precum: majorarea capitalului social, conversia unor creanţe în acţiuni/părţi sociale, împrumut bancar, obligaţional sau de altă natură, inclusiv împrumuturi ale asociaţilor/acţionarilor, înfiinţarea ori desfiinţarea unor sucursale sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de cauze de preferinţă; în cazul acordării de noi finanţări în perioada de concordat, se va prevedea prioritatea la distribuire a acestor sume, după plata cheltuielilor de procedură.

(3) În cazul contractelor a căror scadenţă depăşeşte termenul de 24 de luni prevăzut pentru realizarea concordatului sau al celor pentru care se propun eşalonări de plată în afara acestei perioade, după închiderea procedurii de concordat, aceste plăţi vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Termenul pentru satisfacerea creanţelor stabilite prin concordat este de 24 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitatea de prelungire cu 12 luni. În primul an este obligatorie plata a minimum 20% din valoarea creanţelor stabilite prin concordat.

(5) În cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanţelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat.

(6) Prin proiectul de concordat preventiv, supus aprobării creditorilor, debitorul propune, de asemenea, confirmarea administratorului concordatar provizoriu, precum şi onorariul acestuia pentru perioada ulterioară datei încheierii concordatului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„Art. 21. (1) Proiectul de concordat preventiv trebuie să prezinte, în mod detaliat: a) situaţia analitică a activului şi a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii; b) cauzele stării de dificultate financiară şi măsurile luate de debitor pentru depăşirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv; c) proiecţia evoluţiei financiar-contabile pe următoarele 6 luni. (2) Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare, care prevede cel puţin următoarele măsuri: a) reorganizarea activităţii debi-*

BIBLIOTECA UNIVERSITARA / LIBRARY

torului, prin măsuri precum: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcționale, reducerea personalului sau orice alte măsuri considerate a fi necesare; b) modalitățile prin care debitorul înțelege să depășească starea de dificultate financiară, precum: majorarea capitalului social, împrumut bancar, obligațional sau de altă natură, înființarea sau desființarea unor sucursale sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de garanții; c) procentul preconizat de satisfacere a creanțelor, care nu poate fi mai mic de 50%, ca urmare a implementării măsurilor de redresare propuse; în acest scop, debitorul poate propune măsuri precum: amânări sau reeșalonări la plata creanțelor contra sa, ștergerea în tot sau în parte a unor creanțe sau numai a dobânzilor ori a penalităților de întârziere, compensări, novații prin schimbare de debitor; pentru obligațiile fiscale de plată propunerile de amânări, ștergeri, eșalonări, reeșalonări și reduceri parțiale se pot face numai cu respectarea prevederilor legale în materia ajutorului de stat; în această situație este nevoie de acordul expres al Agenției Naționale de Administrare Fiscală, care trebuie exprimat în termen de 30 de zile; în caz contrar, acordul se prezumă; d) termenul-limită pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat nu poate depăși 18 luni de la data încheierii concordatului preventiv. (3) Prin proiectul de concordat preventiv, supus aprobării creditorilor, debitorul propune, de asemenea, confirmarea conciliatorului provizoriu, precum și remunerația acestuia pentru perioada ulterioară datei încheierii concordatului".

Comentarii

Prezentul articol reglementează cuprinsul proiectului de concordat preventiv ce urmează a fi trimis creditorilor spre analiză în vederea negocierii înțelegerii definitive de concordat.

În ceea ce privește conținutul proiectului de concordat, se observă că acesta se referă cu precădere la situația financiară a debitorului aflat în dificultate și la posibilitățile de care dispune pentru depășirea acestei situații.

Cuprinsul planului de redresare din cadrul proiectului de concordat este foarte asemănător cu planul de redresare financiară din cadrul procedurii reorganizării judiciare.

Într-adevăr, dacă se compară cele două planuri, se observă faptul că măsurile ce pot fi dispuse în procedura concordatului preventiv sunt similare cu măsurile specifice reorganizării judiciare din procedura insolvenței[1].

Trebuie menționat că măsurile prevăzute în planul de redresare vor fi astfel stabilite încât să asigure realizarea scopului concordatului pe o durată de 24 de luni. Aceasta deoarece, potrivit alin. (4), procedura concordatului preventiv nu poate depăși durata de 24 de luni de la omologarea acestuia de către judecătorul-sindic. Prin excepție, în situații speciale, durata maximă pe care se poate desfășura concordatul este de 36 de luni.

Legea prevede că, dacă prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat. În accepțiunea dispozițiilor art. 5 pct. 71 din Lege, „testul creditorului privat reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de

[1] A se vedea comentariile de la art. 133.

creditorul bugetar şi se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus". Potrivit aceluiaşi punct, „nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment".

Proiectul de concordat preventiv trebuie să fie însoțit de confirmarea administratorului concordatar şi onorariul pe care îl propune. Precizarea onorariului este importantă din perspectiva aprecierii cheltuielilor procedurii, ştiut fiind faptul că acesta va fi suportat din patrimoniul debitorului şi implicit se răsfrânge asupra resurselor financiare din care urmează să fie satisfăcuți creditorii concordatari. Onorariul este provizoriu, ceea ce înseamnă că va fi negociat cu creditorii în cadrul şedințelor de negociere a concordatului.

Art. 25. [Suspendarea provizorie a urmăririlor individuale]

(1) În baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 996 şi 999 din Codul de procedură civilă.

(2) Cererea se judecă în camera de consiliu, de urgenţă şi cu precădere, fără citarea părţilor.

(3) Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menţine până la pronunţarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat prin vot de către creditorii ale căror creanţe necontestate compun masa credală, conform legii.

Legislație conexă

▼ ***NCPC** (Noul Cod de procedură civilă): „**Art. 996. Condiții de admisibilitate.** (1) Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara, precum şi pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. (2) Ordonanța este provizorie şi executorie. Dacă hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata sa şi nu s-au modificat împrejurările de fapt avute în vedere, măsurile dispuse vor produce efecte până la soluționarea litigiului asupra fondului. (3) La cererea reclamantului, instanța va putea hotărî ca executarea să se facă fără somație sau fără trecerea unui termen. (4) Ordonanța va putea fi dată chiar şi atunci când este în curs judecata asupra fondului. (5) Pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond şi nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt. (...) **Art. 999. Calea de atac.** (1) Dacă prin legi speciale nu se prevede altfel, ordonanța este supusă numai apelului în termen de 5 zile de la pronunțare, dacă s-a dat cu citarea părților, şi de la comunicare, dacă s-a dat fără citarea lor. (2) Instanța de apel poate suspenda executarea până la judecarea apelului, dar numai cu plata unei cauțiuni al cărei cuantum se va stabili de către aceasta. (3) Apelul se judecă de urgență şi cu precădere, cu citarea părților. Dispozițiile art. 998 alin. (4) sunt aplicabile. (4) Împotriva executării ordonanței președințiale se poate face contestație la executare".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 22.** (1) În condițiile art. 581 și 582 din Codul de procedură civilă, debitorul poate cere judecătorului-sindic, în baza ofertei de concordat preventiv, suspendarea provizorie a urmăririlor silite. (2) Cererea se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, fără citarea părților. (3) Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menține până la publicarea concordatului preventiv aprobat sau, după caz, până la respingerea ofertei debitorului de către majoritatea creditorilor".*

▼ ***Vechiul CPC:*** *„**Art. 581.** (1) Instanța va putea să ordone măsuri vremelnice în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. (2) Cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe asupra fondului dreptului. (3) Ordonanța va putea fi dată și fără citarea părților și chiar atunci când există judecată asupra fondului. Judecata se face de urgență și cu precădere. Pronunțarea se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea ordonanței se face în cel mult 48 de ore de la pronunțare. (4) Ordonanța este vremelnică și executorie. Instanța va putea hotărî ca executarea să se facă fără somație sau fără trecerea unui termen. **Art. 582.** (1) Ordonanța este supusă recursului în termen de 5 zile de la pronunțare, dacă s-a dat cu citarea părților, și de la comunicare, dacă s-a dat fără citarea lor. (2) Instanța de recurs poate suspenda executarea până la judecarea recursului, dar numai cu plata unei cauțiuni al cărei cuantum se va stabili de către aceasta. (3) Recursul se judecă de urgență și cu precădere, cu citarea părților. Dispozițiile art. 581 alin. (3) referitoare la amânarea pronunțării și redactarea ordonanței sunt aplicabile. (4) Împotriva executării ordonanței președințiale se poate face contestație".*

Comentarii

Legea nu prevede dacă cererea de suspendare a executărilor silite poate fi făcută odată cu depunerea ofertei sau ulterior depunerii acesteia. Într-o atare situație, credem că nu există niciun impediment ca, odată cu depunerea ofertei de concordat, debitorul să formuleze și cererea privind suspendarea executărilor silite. Tot astfel, în tăcerea legii, suntem de părere că debitorul poate solicita suspendarea tuturor urmăririlor silite, indiferent de obiectul executării ori de calitatea creditorului. Se observă că suspendarea nu este condiționată de depunerea vreunei cauțiuni.

În cazul în care judecătorul-sindic dispune omologarea concordatului, suspendarea provizorie devine definitivă pe tot parcursul procedurii. În acest sens, art. 30 din Lege statuează că, dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită. În consecință, în caz de omologare, judecătorul suspendă toate procedurile de executare silită chiar dacă debitorul nu formulează cerere în acest sens.

În situația în care creditorii nu votează oferta de concordat, urmăririle silite își reiau cursul, deoarece fundamentul suspendării într-o astfel de ipoteză a dispărut. În acest caz, administratorul concordatar trebuie să solicite judecătorului-sindic constatarea faptului că creditorii nu au votat oferta de concordat și să dispună încetarea măsurii suspendării executărilor silite.

Secțiunea a 2-a
Încheierea și omologarea concordatului preventiv

Art. 26. [Ședințele de negociere și durata perioadei de negociere]

(1) În vederea exercitării votului creditorilor asupra proiectului de concordat preventiv, debitorul poate organiza una sau mai multe ședințe, colective ori individuale, de negociere cu creditorii, în prezența administratorului concordatar propus de debitor.

(2) Inițiativa negocierii poate aparține și unuia sau mai multor creditori, precum și acționarilor sau asociaților debitorului care dețin controlul.

(3) Perioada în care se desfășoară negocierile asupra proiectului de concordat preventiv nu poate depăși 60 de zile calendaristice.

Vechea reglementare

***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 23.** (1) În vederea exercitării votului creditorilor asupra proiectului de concordat preventiv, debitorul poate organiza una sau mai multe ședințe colective ori individuale de negociere cu creditorii, în prezența conciliatorului propus de debitor. (2) Inițiativa negocierii poate aparține și unuia sau mai multor creditori, precum și acționarilor semnificativi sau asociaților debitorului. (3) Perioada în care se desfășoară negocierile asupra proiectului de concordat preventiv nu poate depăși 30 de zile calendaristice".*

Comentarii

Pentru a produce efectele recunoscute de lege, concordatul preventiv este supus aprobării creditorilor debitorului concordatar. De altfel, ambele proceduri de prevenire a insolvenței consacrate de această lege sunt rezultatul manifestării de voință a debitorului împreună cu creditorii. Legea prevede reguli de aprobare a concordatului. Astfel, concordatul, ca înțelegere dintre debitor și creditori, începe prin negocierea proiectului de concordat în cadrul ședințelor cu creditorii. Ședințele pot fi colective, cu participarea tuturor creditorilor interesați, sau individuale, desfășurându-se cu fiecare creditor în parte. Modalitatea concretă de negociere va fi aleasă de către debitor, aceasta deoarece debitorul este cel care cunoaște cel mai bine profilul fiecărui creditor pe care îl are. Debitorul poate lua și părerea administratorului concordatar în privința alegerii modalității de negociere.

De asemenea, debitorul îl poate împuternici pe administrator cu atribuția negocierii, mai ales ținând cont de faptul că administratorul concordatar poate deține mai multe abilități în arta negocierii decât debitorul.

În pasivitatea debitorului, negocierea concordatului poate porni de la creditori sau de la asociații/acționarii/membrii debitorului concordatar. Fără îndoială că declanșarea și purtarea efectivă a negocierilor de către asociații/acționarii/membrii debitorului asigură un plus de încredere creditorilor și conferă o șansă reușitei procedurii concordatului preventiv. Aceasta cu atât mai mult cu cât creditorii pot aduce diverse garanții care să întărească convingerea creditorilor cu privire la șansele de recuperare a creanțelor.

Ultimul alineat prevede că perioada negocierilor nu poate depăși 60 de zile calendaristice. Textul nu prevede însă momentul de la care curge perioada de negociere. Considerăm că acesta este cel al notificării creditorilor debitorului. După cum s-a precizat în rândurile de mai sus, art. 23 statuează, în alin. (4), că „oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă şi care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia". În plus, după cum prevede alin. (1), negocierea poate fi colectivă sau se poate purta cu fiecare creditor în parte. Or, mai înainte de notificarea proiectului de concordat, prin forța lucrurilor, creditorii nu au cunoștință de intențiile debitorului privind procedura concordatului preventiv. În consecință, ar fi nedrept față de creditorii vizați să se ia în considerare un alt moment al începerii curgerii perioadei de negociere. Ca argument de text pot fi aduse prevederile art. 27 alin. (2), conform cărora „votul creditorilor se trimite prin mijloace de comunicare rapidă pe adresa debitorului, în termen de maximum 60 de zile calendaristice calculate de la data primirii ofertei de concordat preventiv".

Art. 27. [Aprobarea concordatului preventiv]

(1) Asupra ofertei de concordat preventiv, cu eventualele amendamente rezultate în urma negocierilor, creditorii votează, în principiu, prin corespondenţă.

(2) Votul creditorilor se trimite prin mijloace de comunicare rapidă pe adresa debitorului, în termen de maximum 60 de zile calendaristice calculate de la data primirii ofertei de concordat preventiv. Votul favorabil necondiţionat asupra concordatului preventiv are valoare de acceptare a concordatului. Orice condiţionare a votului este considerată vot negativ.

(3) În cazuri excepţionale, administratorul concordatar poate convoca o adunare a tuturor creditorilor.

(4) Dacă în termenul prevăzut la alin. (2) unul sau mai mulţi creditori deţinând cel puţin 10% din valoarea totală a creanţelor solicită convocarea adunării tuturor creditorilor, administratorul concordatar este obligat să o convoace în termen de maximum 5 zile de la data primirii cererii. Convocarea este transmisă creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă şi care asigură confirmarea primirii acesteia.

(5) Concordatul preventiv se consideră aprobat de creditori dacă sunt întrunite voturile creditorilor care reprezintă cel puţin 75% din valoarea creanţelor acceptate şi necontestate.

(6) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlaţi ori se află sub control comun cu debitorul pot participa la şedinţă, dar pot vota cu privire la concordat doar în cazul în care acesta le acordă mai puţin decât ar primi în cazul falimentului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„Art. 24. (1) Asupra ofertei de concordat preventiv, cu eventualele amendamente rezultate în urma negocierilor, creditorii votează, în principiu, prin corespondenţă. (2) Votul creditorilor se trimite prin mijloace de comunicare rapidă pe adresa debitorului, în termen de maximum 30 de zile calendaristice calculate de la data primirii ofertei de concordat preventiv. Votul favorabil necondiţionat asupra concordatului preventiv are valoare de acceptare a concordatului. Orice condiţionare a votului este considerată vot*

negativ. (3) În cazuri excepționale, conciliatorul poate convoca o adunare a tuturor creditorilor. (4) Dacă în termenul prevăzut la alin. (2) unul sau mai mulți creditori deținând 10% din valoarea totală a creanțelor solicită convocarea adunării tuturor creditorilor, conciliatorul este obligat să o convoace în termen de maximum 5 zile de la data primirii cererii. Convocarea este transmisă creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă, care permit confirmarea primirii. (5) Concordatul preventiv se consideră aprobat de creditori dacă sunt întrunite voturile creditorilor care reprezintă majoritatea de două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. (6) La aprobarea concordatului nu se ia în calcul în stabilirea majorității prevăzute la alin. (5) votul favorabil al: a) creditorului persoană juridică care are cel puțin unul dintre acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori rudă ori afin până la gradul IV cu acționari/asociați/asociați comanditari și/sau administratori ai debitorului; b) creditorului persoană juridică în cadrul căruia debitorul și/sau unul dintre acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori ai acestuia ori rudele și afinii până la gradul IV ai acestora din urmă dețin calitatea de acționari/asociați/asociați comanditari și/sau administratori; c) creditorului care sau ai cărui acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările ulterioare, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege; d) creditorului care are înscrise fapte în cazierul fiscal, potrivit Ordonanței Guvernului nr. 75/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare".

Comentarii

Art. 27 consacră procedura aprobării ofertei concordatului preventiv. Se observă că legiuitorul reglementează reguli simple prin exprimarea votului, acesta putând fi transmis prin corespondență, nefiind necesară prezența efectivă a creditorilor în ședințele adunărilor. Asupra măsurilor propuse prin planul de redresare financiară, care trebuie să însoțească oferta de concordat, creditorii au la dispoziție 60 de zile pentru exprimarea votului. Legea nu prevede, dar creditorii se pot întruni pentru discuții prealabile în cadrul adunărilor până la expirarea termenului de exprimare a votului. În cazul în care se formulează amendamente la oferta de concordat, acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor pentru a le analiza și a-și exprima punctul de vedere. Potrivit legii, concordatul se va derula dacă este votat de către creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor. Întrucât legea nu face alte precizări, înseamnă că pentru atingerea pragului de aprobare nu contează natura creanțelor, garantate, chirografare, bugetare, salariale etc., și nici calitatea creditorilor care le dețin.

Art. 28. [Omologarea și comunicarea concordatului preventiv]

(1) După aprobarea concordatului de către creditori, administratorul concordatar solicită judecătorului-sindic să omologheze concordatul preventiv. Pentru omologare, judecătorul-sindic verifică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 25% din masa credală;

b) concordatul preventiv a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(2) Judecătorul-sindic omologhează concordatul preventiv prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, după citarea și ascultarea administratorului

concordatar. Cererea de omologare a concordatului preventiv poate fi respinsă exclusiv pentru motive de legalitate.

(3) Concordatul preventiv, aprobat de creditori şi omologat de judecătorul-sindic prin încheiere, se comunică creditorilor, prin intermediul administratorului concordatar, şi se menţionează în registrul în care este înregistrat debitorul.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 26.** (1) După aprobarea concordatului de către creditori potrivit art. 24 alin. (5), conciliatorul solicită judecătorului-sindic să constate concordatul preventiv. (2) Judecătorul-sindic constată concordatul preventiv prin încheiere pronunţată în camera de consiliu, de urgenţă şi cu precădere, după ascultarea conciliatorului. Cererea de constatare a concordatului preventiv poate fi respinsă exclusiv pentru motive de legalitate. (3) Concordatul preventiv, aprobat de creditori şi constatat de judecătorul-sindic prin încheiere, se comunică creditorilor, prin intermediul conciliatorului, şi se menţionează în registrul comerţului".*

Comentarii

Concordatul produce efecte depline după omologarea de către judecătorul-sindic. Legitimarea procesuală în solicitarea omologării concordatului preventiv aparține administratorului concordatar, care va fi ascultat de către judecătorul-sindic. Ascultarea administratorului are scopul de a convinge judecătorul de şansele de reuşită ale concordatului preventiv şi, implicit, de a furniza informațiile necesare procesului de deliberare asupra omologării. Judecătorul-sindic verifică doar condițiile de legalitate, iar nu împrejurările privind oportunitatea instituirii procedurii. Asupra aspectului oportunității declanşării concordatului preventiv se pronunță exclusiv creditorii concordatari, prin negocierile purtate cu administratorul concordatar. De fapt, aprobarea concordatului presupune implicit şi oportunitatea acestuia cel puțin din perspectiva creditorilor şi a şanselor debitorului concordatar de a depăşi dificultatea financiară pe care o traversează.

Menționarea concordatului preventiv în registrul în care este înregistrat debitorul concordatar nu are efecte constitutive de drepturi, ci doar de opozabilitate față de terți, inclusiv față de creditorii care nu au fost de acord cu aprobarea concordatului.

Art. 29. [Suspendarea urmăririlor individuale]

(1) De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului şi curgerea prescripţiei dreptului de a cere executarea silită a creanţelor acestora contra debitorului.

(2) Curgerea dobânzilor, a penalităţilor şi a oricăror altor cheltuieli aferente creanţelor nu se suspendă faţă de creditorii semnatari, cu excepţia situaţiei în care aceştia îşi exprimă expres, în scris, acordul în sens contrar, acord ce va fi menţionat în proiectul de concordat.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: „Art. 27. *(1) De la data comunicării hotărârii de constatare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului şi curgerea prescripţiei dreptului de a cere executarea silită a creanţelor acestora contra debitorului. (2) De la aceeaşi dată se suspendă de drept faţă de creditorii semnatari curgerea dobânzilor, a penalităţilor şi a oricăror alte cheltuieli aferente creanţelor".*

Comentarii

Prezentul articol începe şirul principalelor beneficii pe care le prezintă procedura concordatului preventiv, în special asupra debitorului care se pune sub protecţia tribunalului. O să vedem, în cele ce urmează, că unele efecte ale procedurii concordatului preventiv se aplică *ope legis*, iar altele se produc ca urmare a introducerii cererii administratorului concordatar sau a adunării creditorilor. Aici sunt avute în vedere suspendarea urmăririlor individuale ale creditorilor şi suspendarea prescripţiei. Trebuie remarcat că atât suspendarea urmăririlor individuale, cât şi suspendarea prescripţiei dreptului de a cere executarea silită a creanţelor operează doar faţă de creditorii semnatari ai concordatului preventiv. Fără îndoială că, deşi legea nu prevede, efectul suspensiv al urmării, cât şi al suspendării dreptului de executare silită în persoana creditorilor semnatari va dura până la încetarea procedurii concordatului. Aceasta numai în măsura în care creanţa în legătură cu care a operat suspendarea urmăririlor individuale, respectiv suspendarea de la executare silită, nu au fost satisfăcute în procedura concordatului preventiv.

Efectul suspensiv al celor două categorii de drepturi se realizează *ope legis*, indiferent dacă se menţionează sau nu acest lucru în hotărârea judecătorului-sindic prin care omologhează concordatul preventiv. Desigur că, pentru acurateţe şi pentru a se evita orice situaţie, este indicat ca judecătorul-sindic, în hotărârea de omologare a concordatului, să precizeze şi efectele reglementate de art. 29.

Omologarea concordatului preventiv şi comunicarea hotărârii nu produce niciun efect asupra accesoriilor creanţelor creditorilor semnatari constând din dobânzi, penalităţi şi a cheltuielilor aferente creanţelor. Aceasta înseamnă că respectivii creditori îşi pot valorifica creanţele în integralitatea lor. De altfel, în cvasitotalitatea situaţiilor, accesoriile creanţelor, inclusiv întinderea acestora, sunt negociate şi consemnate în cadrul înţelegerii asupra concordatului preventiv, după ce sunt negociate în prealabil în cadrul şedinţelor creditorilor împreună cu administratorul concordatar. De aceea, socotim că prevederea relativă la accesoriile creanţelor creditorilor semnatari ai concordatului nu era necesară, problema fiind rezolvată prin însuşi contractul de concordat.

Art. 30. [Suspendarea procedurilor de executare silită]

(1) Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.

(2) La cererea administratorului concordatar, sub condiţia acordării de garanţii creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concor-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

datului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor. Prevederile referitoare la amânarea scadenței creanței nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

(3) Concordatul va fi opozabil creditorilor bugetari, cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat din legislația internă și europeană, potrivit prevederilor art. 24 alin. (5).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009: „Art. 28.*** *(1) Pentru a face opozabil concordatul preventiv creditorilor nesemnatari, inclusiv creditorilor necunoscuți sau contestați, conciliatorul poate cere judecătorului-sindic omologarea concordatului. (2) Pentru omologare, judecătorul-sindic verifică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: a) întreprinderea debitorului este în stare de dificultate financiară; b) valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 20% din masa credală; c) concordatul preventiv a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 80% din valoarea totală a creanțelor. (3) Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită. (4) La cererea conciliatorului, sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor. (5) Concordatul va fi opozabil creditorilor bugetari, cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat și aprobării de către comisia interministerială".*

Comentarii

Art. 30 alin. (1) trebuie coroborat cu prevederile art. 32, care stipulează că „orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege".

Norma are în vedere doar creanțele aflate în procedură de executare silită în momentul omologării concordatului preventiv. Legea nu face alte precizări, ceea ce înseamnă că judecătorul-sindic va suspenda procedurile de executare silită ale tuturor creditorilor: atât ale celor care au semnat înțelegerea de concordat, cât și ale celor străini de concordat. Suspendarea tuturor procedurilor de executare silită de către judecătorul-sindic cu prilejul omologării concordatului preventiv constituie un alt beneficiu important al debitorului, alături de imposibilitatea deschiderii împotriva acestuia a procedurii insolvenței pe perioada concordatului.

Textul legal analizat continuă cu un alt efect al concordatului, care privește creditorii nesemnatari ai concordatului. În concret, se prevede că judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități sau orice alte cheltuieli aferente creanțelor.

Principala diferență dintre cele două alineate este că primul are în vedere creanțele aflate într-o procedură de executare silită, iar cel de-al doilea privește creanțele scadente, dar necuprinse într-un titlu executoriu.

Efectul suspensiv al creanțelor scadente nu se aplică din oficiu, ci trebuie solicitată suspendarea de către administratorul concordatar și este condiționată de darea de garanții. Desigur că nu se confundă garanțiile cu cauțiunea, adică este suficient ca debitorul să aducă anumite garanții reale sau personale care să asigure că drepturile creditorilor în cauză nu vor fi afectate din perspectiva recuperării creanțelor.

Prevederile referitoare la amânarea scadenței creanței nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Ultimul alineat are în vedere creditorii bugetari, stipulând că acestora le va fi opozabil concordatul dacă se vor respecta dispozițiile relative la ajutorul de stat. Credem că norma legală are în vedere creditorii bugetari care nu au votat concordatul, pentru că, prin ipoteză, creditorilor bugetari semnatari concordatul le devine opozabil prin exprimarea votului de aprobare a înțelegerii de concordat.

Potrivit legii, în cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat.

În accepțiunea art. 5 pct. 71, „testul creditorului privat reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment".

Art. 31. [Imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenței]

În perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 29.** Pe perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor".*

Comentarii

Acest articol reglementează un alt efect al recurgerii la concordat, care reprezintă în același timp o protecție reală a debitorului concordatar. S-a văzut că, odată cu omologarea concordatului preventiv, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită. Practic, acest efect vine să completeze prevederile de mai sus, în

sensul că, în anumite condiţii, procedura insolvenţei, mai ales cea a falimentului, constituie tot o procedură de executare silită în sensul dreptului pozitiv. Imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenţei asupra debitorului pe perioada concordatului constituie, de asemenea, un mare avantaj pentru debitorul concordatar. Este unul dintre avantajele fundamentale ale debitorului care cere protecţia tribunalului prin procedura concordatului preventiv. Întrucât legea nu face niciun fel de distincţie, credem că efectul interdicţiei deschiderii procedurii insolvenţei pe perioada concordatului se aplică faţă de toţi creditorii, nu doar faţă de creditorii semnatari ai concordatului, şi indiferent de natura, izvorul sau întinderea creanţelor.

Înseamnă că, din punct de vedere al dreptului procesual, eventualele cereri introductive privind deschiderea procedurii insolvenţei vor fi respinse ca inadmisibile cât timp durează procedura concordatului preventiv.

Imposibilitatea declanşării procedurii insolvenţei va opera din momentul omologării concordatului, concluzie ce se desprinde din sintagma „concordatul preventiv omologat", şi până în momentul închiderii procedurii concordatului, prin împlinirea termenului, realizarea măsurilor dispuse sau imposibilitatea realizării obiectivelor stabilite prin concordat.

Se impune a fi reţinut că procedura concordatului are efect de interdicţie doar asupra cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, ceea ce înseamnă că un creditor neconcordatar va putea folosi toate celelalte acţiuni pe care i le recunoaşte dreptul comun al procedurilor de recuperare a creanţelor.

Art. 32. [Cererea de aderare la concordat]

(1) Orice creditor care obţine un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să îşi recupereze creanţa prin orice alte modalităţi prevăzute de lege.

(2) Cererea de aderare se depune la administratorul concordatar, care o include în tabelul creditorilor concordatari.

Vechea reglementare

Legea nr. 381/2009: „Art. 30. *(1) Orice creditor care obţine un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să îşi recupereze creanţa prin orice alte modalităţi prevăzute de lege. (2) Cererea de aderare se depune la conciliator, care o include în tabelul creditorilor concordatari".*

Comentarii

Am văzut, în cadrul articolului precedent, că principalul efect al omologării concordatului preventiv îl constituie imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenţei. Se pune însă problema mijloacelor procesuale pe care le au la îndemână creditorii care nu au semnat concordatul sau ale căror creanţe s-au născut ulterior deschiderii procedurii concordatului preventiv. Creditorul neconcordatar nu poate formula cerere de deschidere a procedurii insolvenţei, dar poate uzita toate celelalte acţiuni, căi şi mijloace procesuale legiferate de dreptul comun al recuperării creanţelor.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În concret, creditorul poate deveni concordatar prin aderarea la concordat sau poate să-şi recupereze drepturile sale prin orice mijloace prevăzute de lege, inclusiv prin recurgerea la executarea silită a debitorului. Aceasta deoarece norma are în vedere creanțele provenite dintr-un titlu executoriu.

Dacă un creditor optează pentru procedura concordatului va formula o cerere, iar administratorul o va include în tabelul creditorilor concordatari. Legea nu cere aprobarea de către adunarea creditorilor şi nici de către judecătorul-sindic a cererii de aderare a creditorului la concordat şi aceasta pentru că sunt avute în vedere creanțele constatate printr-un titlu executoriu, creanțe care practic sunt sub puterea lucrului judecat şi în legătură cu care nu se mai pot admite intervenții judiciare ulterioare.

Trebuie observat că norma are în vedere doar creditorii care au obținut un titlu executoriu în cursul procedurii concordatului; creditorii anteriori sau concomitenți omologării concordatului de către judecătorul-sindic au executările suspendate în condițiile art. 30, potrivit căruia, dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.

Art. 33. [Desfăşurarea activității curente şi efectul măsurilor cuprinse în concordatul preventiv]

(1) În cursul procedurii, debitorul îşi desfăşoară activitatea în limitele afacerii sale obişnuite, în condiţiile concordatului preventiv, sub supravegherea administratorului concordatar.

(2) Măsurile cuprinse în concordatul preventiv, inclusiv modificările creanţelor, profită şi codebitorilor, fidejusorilor şi terţilor garanţi.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„Art. 31. (1) În cursul procedurii, debitorul îşi desfăşoară activitatea în limitele afacerii sale obişnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea conciliatorului. (2) Măsurile cuprinse în concordatul preventiv, inclusiv modificările creanțelor, profită şi codebitorilor, fideiusorilor şi terților garanți".*

Comentarii

Prezentul text legal se preocupă de regimul activității debitorului pe durata procedurii concordatului preventiv. Astfel, se prevede că debitorul îşi desfăşoară activitatea în limitele afacerii sale obişnuite. Aceasta înseamnă că debitorul îşi va continua operațiunile specifice obiectului propriu de activitate fără să se schimbe ceva în acest sens. S-a văzut, în cele de mai sus, că principalele aspecte supuse concordatului sunt cele care privesc situația economico-financiară, aptă să satisfacă creanțele creditorilor concordatari. Măsurile specifice concordatului nu aduc însă atingere obiectului de activitate al debitorului. Nimic nu împiedică debitorul ca printre elementele pe care şi le reorganizează în cadrul întreprinderii sale să fie şi cele privitoare la schimbarea în mod radical a obiectului de activitate sau adaptarea acestuia la cerințele pieței, astfel încât să fie garantat succesul procedurii. Tot astfel, debitorul îşi păstrează personalitatea juridică şi implicit toate elementele de identificare, firmă,

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

emblemă, clientelă, vad comercial etc. Art. 33 creează impresia că ar fi vorba doar de profesioniştii comercianţi, din moment ce face vorbire de „afacerile" debitorului. În realitate, aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, efectul neschimbării activităţii priveşte toţi debitorii destinatari ai procedurii concordatului preventiv, nu doar pe cei supuşi înregistrării în registrul comerţului.

Legea nu prevede însă ce se înţelege prin sintagma „supravegherea administratorului concordatar", cum face în cazul procedurii de insolvenţă cu „supravegherea administratorului judiciar".

Trebuie reţinut că în procedura concordatului preventiv nu se ridică dreptul de administrare al debitorului, ca în cazul insolvenţei, ceea ce înseamnă că operaţiunile de gestiune a activităţii rămân în continuare în sarcina organelor de administrare şi conducere ale debitorului. În consecinţă, administratorul concordatar nu „administrează", ci „supraveghează", adică nu încheie el actele necesare realizării obiectului de activitate al debitorului şi nu îl reprezintă pe acesta în raporturile cu terţii, ci doar urmăreşte modul în care organele debitorului duc la îndeplinire măsurile dispuse prin concordatul preventiv.

În cazul în care administratorul concordatar constată că debitorul se abate de la prescripţiile stabilite prin înţelegerea concordatară cu creditorii, acesta poate convoca adunarea creditorilor pentru a hotărî în consecinţă sau se poate adresa judecătorului-sindic pentru a-i solicita închiderea procedurii.

Alineatul al doilea al dispoziţiei analizate consacră efectele măsurilor aprobate prin concordatul preventiv asupra tuturor celor care răspund alături sau pentru debitor. Astfel, se prevede că măsurile cuprinse în concordat profită şi codebitorilor, fidejusorilor şi terţilor garanţi. Spre exemplu, dacă în procedura concordatului se negociază şi se aprobă reduceri ale creanţelor ca întindere sau se renunţă la anumite accesorii precum dobânzi, penalităţi sau alte asemenea daune, în virtutea art. 33 alin. (2), aceste situaţii profită tuturor garanţilor debitorului. Mai exact, reorganizarea obligaţiilor debitorului beneficiază tuturor garanţilor acestuia, în sensul că, dacă avem în vedere o creanţă diminuată prin concordat, creditorul în cauză nu se poate îndrepta împotriva codebitorului, fidejusorului sau altor terţi garanţi pentru diferenţă.

Efectul este dus până la capăt în cuprinsul art. 36, unde se prevede că, „dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunţa o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanţelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive". Rezultă că este necesar ca procedura concordatului preventiv să fie finalizată cu succes, pentru ca efectele măsurilor întreprinse în cadrul acesteia să profite codebitorilor, fidejusorilor şi celorlalţi garanţi ai debitorului.

Secţiunea a 3-a
Închiderea procedurii concordatului preventiv

Art. 34. [Nulitatea concordatului preventiv]

(1) Creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea acestuia, în termen de 15 zile de la data omologării acestuia.

(2) Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulităţii se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului.

(3) Judecătorul-sindic, la cererea reclamantului, poate dispune, pe cale de ordonanţă preşedinţială, suspendarea concordatului preventiv.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009: „Art. 32.*** *(1) Creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea contractului, în termen de 15 zile de la data menționării concordatului în registrul comerțului. (2) Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității este imprescriptibil și aparține oricărei persoane interesate. (3) Instanța, la cererea reclamantului, poate dispune, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea concordatului preventiv".*

Comentarii

Deşi titlul marginal al secțiunii din care face parte textul analizat este „Închiderea procedurii concordatului preventiv", practic, art. 34 se referă exclusiv la concordat ca înțelegere/contract încheiat de către debitor cu creditorii semnatari. Observația noastră se întemeiază pe faptul că dispoziția legală nu cuprinde nicio regulă relativă la concordat ca procedură propriu-zisă, ci doar ca înțelegere între părți, stipulând mijlocul procesual prin care se poate cere nulitatea concordatului preventiv.

Acest articol pare să facă distincție între cele două categorii de nulități clasice, nulitatea relativă şi nulitatea absolută, dar numai din perspectiva termenului de exercitare a acțiunii, nu şi din privința cauzelor de nulitate.

Astfel, în ceea ce priveşte nulitatea menționată în primul alineat, legitimarea procesuală este condiționată de exprimarea votului privind aprobarea concordatului în condițiile art. 27 din Lege. Într-o interpretare restrictivă a normei rezultă că nu au calitate procesuală activă şi deci nu pot exercita acțiunea în anulare creditorii care nu şi-au exprimat votul asupra concordatului. Nu este vorba de creditorii prezenți la şedința de aprobare, ci de creditorii care şi-au exprimat votul, aceasta deoarece, aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, creditorul nu este obligat să fie prezent la şedință, votul putând fi transmis şi prin orice mijloc de comunicare la distanță. Desigur că legea are în vedere votul asupra concordatului în forma definitivă, iar nu prezența ori votul asupra diferitelor proiecte prezentate în cadrul şedințelor anterioare. Termenul de introducere a cererii este de 15 zile şi curge de la pronunțarea încheierii de omologare a raportului de către judecătorul-sindic.

Textul de lege nu reglementează cauzele nulității, de unde rezultă concluzia că, pe această cale, pot fi invocate atât motive de nulitate relativă, cât şi motive de nulitate absolută. Deşi norma nu prevede nimic în legătură cu motivele de nulitate, credem că acestea vor privi, pe de o parte, condițiile de fond şi de formă ale contractului de concordat preventiv şi, pe de altă parte, neregularitățile care privesc procedura propriu-zisă de prezentare, negociere şi aprobare a concordatului. În ceea ce priveşte condițiile de fond, întrucât prezenta lege nu cuprinde norme speciale, ele nu pot fi decât cele specifice contractelor din dreptul comun, motiv pentru care facem trimitere la lucrările de specialitate în materie. Neregularitățile legate de procedura de negociere şi aprobare pot privi comunicarea proiectului/contractului final de concordat creditorilor spre consultare şi votare, modalitatea de transmitere a votului, cvorumul şi majoritatea în exprimarea votului etc.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Trebuie precizat că în alin. (2) se legiferează condițiile cererii de constatare a nulității absolute. Nici acest text nu consacră vreun motiv sau cauză de nulitate, de unde reiese concluzia că acestea pot privi atât condițiile de validitate ale contractului de concordat, cât şi pe cele specifice procedurii de negociere şi aprobare a acestuia. Se înțelege că în niciuna dintre cele două modalități nu vor putea fi invocate drept cauze de nulitate situații sau circumstanțe ce țin de rezoluțiunea concordatului cum sunt cele reglementate de art. 35 alin. (2) din Lege. Potrivit acestui text, constituie abateri grave şi se poate solicita rezoluțiunea concordatului pentru situații precum favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare. De această dată nu se mai face referire la titularii acțiunii, ca în primul alineat, de unde apare întrebarea firească de a şti cine poate promova o astfel de acțiune. Sigur că nu pot fi decât două răspunsuri, primul ar fi acela al aplicării prin extindere a regulii de la primul alineat, iar al doilea, acela specific normelor care legiferează nulitatea absolută în dreptul comun. Fără a intra în detalii, credem că mai potrivită ar fi cea de-a doua soluție, aceea a aplicării dreptului comun în materie. Mai exact, din moment ce, spre deosebire de primul alineat, cel de-al doilea tace în această privință, o interpretare ar fi aceea că legiuitorul a lăsat aplicarea dreptului comun al nulității în ceea ce priveşte titularii acțiunii. Continuând acest raționament, înseamnă că îşi vor găsi incidență prevederile art. 1.247 alin. (2) C. civ., care stipulează că „nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție". Ba mai mult, acelaşi text prevede, la alin. (3), că „instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută". Transpunând această dispoziție a Codului civil în procedura concordatului, înseamnă că judecătorul-sindic poate invoca din oficiu nulitatea concordatului. Momentul procesual în care judecătorul-sindic are această posibilitate, de fapt chiar obligație, este acela al omologării concordatului. Aşadar, judecătorul-sindic învestit cu omologarea contractului de concordat va trebui să verifice dacă nu există vreo cauză de nulitate absolută, iar dacă o identifică, să pronunțe nulitatea concordatului. Fiind consecvenți ideii de mai sus, considerăm că acțiunea în anulare pentru motive de nulitate absolută va putea fi promovată de orice persoană care justifică un interes legitim. În lipsa altor precizări, nulitatea chiar absolută poate fi totală sau parțială, în funcție de cauza nulității. Se înțelege că judecătorul va închide procedura de concordat numai dacă nulitatea este totală. În cazul unei nulități parțiale a contractului de concordat, având în vedere scopul acestei proceduri, socotim că judecătorul, apreciind şi asupra intereselor şi atitudinii creditorilor, poate păstra procedura deschisă. Din contră, dacă motivele de nulitate absolută privesc procedura propriu-zisă de negociere, consultare şi exprimare a votului, soluția ar fi aceea a închiderii procedurii. Păstrarea procedurii se impune cu atât mai mult în cazul nulității relative parțiale.

Dispoziția legală examinată nu precizează dacă cele două cereri de anulare vor fi soluționate în cadrul dosarului în care s-a deschis procedura sau se va constitui un dosar separat având ca obiect cererea de anulare a concordatului. Desigur, nu există impedimente pentru judecarea cererii de anulare în dosarul inițial de concordat, dar apreciem că, pentru acuratețea judecății, mai potrivit ar fi să se constituie dosar separat pentru cererea în anulare. Dacă se procedează astfel, vor fi două hotărâri distincte, una va privi anularea concordatului şi cealaltă va avea ca obiect închiderea procedurii

concordatului. Dimpotrivă, dacă cererea de anulare se judecă în cadrul aceluiași proces, iar judecătorul-sindic admite cererea, atunci prin hotărârea de admitere a anulării va dispune și închiderea procedurii.

În sfârșit, în ceea ce privește ordonanța președințială de suspendare a concordatului, aceasta va fi soluționată după regulile legiferate de art. 996-1.001 C. pr. civ. Ordonanța poate fi soluționată de același judecător-sindic învestit cu soluționarea cererii în anulare sau de către un alt judecător-sindic, dar în cadrul unui proces separat. Aceasta deoarece legea nu prevede posibilitatea judecării ordonanței președințiale în cadrul acțiunii în anulare.

De remarcat că, indiferent de obiectul ordonanței, legiuitorul nu condiționează judecarea acesteia de depunerea unei cauțiuni. Cauțiunea va fi obligatorie însă în calea de atac a apelului în condițiile art. 999 C. pr. civ., dacă apelantul solicită suspendarea executării hotărârii de fond.

Art. 35. [Acțiunea în rezoluțiune a concordatului preventiv]

(1) În situaţia în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligaţiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acţiunii în rezoluţiune a concordatului preventiv. Asupra acestui aspect adunarea poate delibera chiar dacă nu a fost înscris pe ordinea de zi. De asemenea, poate introduce această acţiune, în aceleaşi condiţii, creditorul care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor acceptate şi necontestate.

(2) În înţelesul alin. (1), reprezintă încălcare gravă a obligaţiilor asumate de debitor prin concordatul preventiv acţiuni precum: favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalţi, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăţi fără contraprestaţie sau în condiţii ruinătoare.

(3) Dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acţiunii în rezoluţiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept.

(4) Prin hotărârea de admitere a acţiunii în rezoluţiune, judecătorul-sindic acordă creditorilor daune-interese, potrivit dreptului comun.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 33.** (1) În situația în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv. Asupra acestui aspect adunarea poate delibera chiar dacă nu a fost înscris pe ordinea de zi. (2) În înțelesul alin. (1), reprezintă încălcare gravă a obligațiilor asumate de debitor prin concordatul preventiv acțiuni precum: favorizarea unuia sau mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau externalizarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare. (3) Dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept. (4) Prin hotărârea de admitere a acțiunii în rezoluțiune, judecătorul-sindic acordă creditorilor daune-interese, în condițiile dreptului comun”.*

BCU CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Comentarii

Art. 35 din Lege are în vedere acțiunea în rezoluțiune a concordatului preventiv în anumite cazuri speciale. În concret, legea acordă posibilitatea creditorilor să ceară rezoluțiunea concordatului în cazul încălcării grave a obligațiilor de către debitor. Sunt considerate încălcări grave ale obligațiilor de către debitor situații precum favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare. Situațiile menționate în art. 35 alin. (2) nu sunt limitative, astfel că pot fi considerate încălcări grave și alte fapte ale debitorului, precum constituirea unor garanții asupra bunurilor din patrimoniu, paralizând sau îngreunând posibilitățile de valorificare a drepturilor creditorilor concordatari, cu condiția să reprezinte încălcări grave ale obligațiilor, iar nu cauze de nulitate relativă sau absolută.

Se impune a fi reținut că legea nu cere condiții speciale de cvorum și majoritate, fapt ce denotă că se vor aplica regulile din art. 21, în sensul că hotărârea poate fi luată cu majoritate de voturi, adică 50% plus unu din valoarea creanțelor, și indiferent dacă a fost sau nu trecută pe ordinea de zi a ședinței creditorilor concordatari. Aceeași posibilitate o are și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. Creditorul majoritar nu are nevoie de hotărârea adunării creditorilor, pentru că, într-o astfel de situație, el singur formează hotărârea majoritară a adunării. Diferențe existente sunt de ordin strict procesual, sub aspectul titularului și al exercitării în concret a acțiunii. În cazul în care acțiunea în rezoluțiune este hotărâtă de adunarea creditorilor, atunci titularul acțiunii, potrivit art. 21 alin. (1) lit. c), este aceasta, dar, fără a intra în detalii, adunarea creditorilor va trebui să desemneze un reprezentant care va gestiona din punct de vedere juridic acțiunea în rezoluțiune. O asemenea problemă nu se ridică dacă acțiunea este introdusă de către creditorul concordatar majoritar. În tăcerea legii, efectele acțiunii în rezoluțiune sunt aceleași indiferent dacă acțiunea este introdusă de către adunarea creditorilor sau de către creditorul majoritar.

Potrivit alin. (3), dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului se suspendă de drept.

O primă problemă pe care o ridică această normă este legată de efectul suspendării procedurii. Mai exact, așa cum s-a văzut mai sus, potrivit art. 35 alin. (1), pe lângă adunarea creditorilor, poate introduce acțiune în rezoluțiune și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. Întrebarea este dacă se suspendă procedura concordatului și când cererea este introdusă de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor sau efectul suspensiv operează doar în împrejurarea în care adunarea creditorilor decide introducerea unei acțiuni în anulare. Deși textul de lege face vorbire doar de adunarea creditorilor, considerăm că soluția trebuie să fie aceeași și în cazul acțiunii creditorului deținător a mai mult de 50% din creanțele acceptate și necontestate. Susținerea noastră se fundamentează pe faptul că, în conformitate cu art. 21 alin. (3), adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanțelor creditorilor concordatari prezenți.

În consecință, decizia creditorului care deține mai mult de 50% din creanțe poate fi considerată ca fiind tot hotărârea adunării creditorilor. Aceasta chiar în situația în care, prin ipoteză, ceilalți creditori n-ar fi de acord cu introducerea acțiunii, pentru că decizia creditorului în cauză poate fi calificată drept hotărârea majoritară raportată la creanțele

creditorilor. Oricum, pentru simplul fapt că acțiunea aparține creditorului majoritar, şi nu adunării creditorilor, nu se poate contesta efectul suspensiv. O soluție contrară ar da procedurii un caracter extrem de formalist, pentru că oricum, față de întinderea creanței, poate oricând să convoace adunarea creditorilor, prin ipoteză să constituie majoritate şi, implicit, hotărârea majoritară în adunarea creditorilor.

O altă chestiune care merită reținută este cea privind momentul de la care se aplică efectul suspensiv. Acest moment nu este legat de operațiunea de înregistrare a cererii, ci de adoptarea hotărârii adunării creditorilor. În concret, efectul suspensiv se va produce din ziua şedinței adunării creditorilor în care s-a hotărât introducerea cererii de rezoluțiune. Mai dificil este de stabilit momentul producerii efectului suspensiv în cazul introducerii acțiunii în rezoluțiune de către creditorul care deține mai mult de 50% din creanțe. Având în vedere situația specială în care se află acesta, raportată la normele legale cu incidență în materie, suntem de părere că momentul obiectiv de la care curge suspendarea concordatului îl reprezintă înregistrarea cererii de rezoluțiune la judecătorul-sindic. De la acest moment se poate cunoaşte cu exactitate hotărârea de introducere a acțiunii.

De asemenea, se impune a fi reținut că, potrivit normei analizate, suspendarea procedurii, ca efect al hotărârii de introducere a acțiunii în rezoluțiune, se produce *ope legis*, nefiind necesară nici decizia creditorilor în acest sens şi nici hotărârea judecătorului-sindic.

O ultimă problemă în legătură cu alin. (3) al acestui articol este aceea a obiectului ce intră sub incidența suspendării. Mai exact, legea prevede că se suspendă procedura, în realitate însă, suspendarea priveşte în esență însuşi contractul de concordat. Pe creditori nu-i interesează atât procedura, cât mai ales clauzele concordatului. De aceea, credem că, deşi textul stipulează că se suspendă procedura, în realitate, se suspendă concordatul ca înțelegere a părților.

Legiuitorul încheie acest articol prin precizarea efectelor juridice produse de admiterea acțiunii în rezoluțiune, stipulând că judecătorul-sindic acordă despăgubiri creditorilor, potrivit dreptului comun. Norma foloseşte termenul de „creditori", iar nu cel de „creditori concordatari" şi problema care se pune este aceea de a şti dacă daunele-interese se vor acorda tuturor creditorilor sau doar celor care au votat concordatul. Considerăm că, având în vedere modul de aşezare a textului şi prin raportare la economia tuturor celorlalte reguli aplicabile concordatului, daunele-interese se cuvin doar creditorilor concordatari. Aceasta şi pentru faptul că, din punct de vedere procesual, creditorii neconcordatari nu sunt cuprinşi în cadrul procesual al acțiunii în rezoluțiune. Desigur, ceilalți creditori pot pretinde daune-interese, mai ales că aceştia, pe perioada concordatului, au fost lipsiți de un mijloc procesual deosebit de important, acela al acțiunii privind declanşarea procedurii insolvenței împotriva unui astfel de debitor. Acțiunea va putea fi introdusă însă numai pe cale separată, iar nu în procedura specială a concordatului.

Art. 36. [Constatarea realizării sau nerealizării obiectului concordatului]

(1) Dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive.

(2) În cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 24 alin. (4), administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, poate cere judecătorului-sindic constatarea nereușitei concordatului preventiv și închiderea procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009**: „**Art. 34.** (1) Dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân irevocabile. (2) În cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 21 alin. (2) lit. d), conciliatorul apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, poate cere judecătorului-sindic constatarea nereușitei concordatului preventiv și închiderea procedurii. (3) În cazul în care la expirarea termenului prevăzut la art. 21 alin. (2) lit. d) nu au fost îndeplinite obligațiile prevăzute în concordatul preventiv, creditorii vor putea vota, la propunerea conciliatorului, prelungirea duratei concordatului cu maximum 6 luni față de durata inițială".*

Comentarii

Art. 36 alin. (1) reglementează principalele consecințe juridice ale variantei optimiste – realizarea obiectului concordatului. Chiar dacă, din nou, legea face vorbire de procedură, în realitate este vorba de realizarea măsurilor stabilite prin contractul de concordat, ca efect al aprobării acestuia de către creditorii concordatari. În concret, principalele efecte juridice față de creditori sunt cele ce decurg din contractul de concordat și mai puțin din procedura după care acesta se desfășoară. Așa cum prevede legea, ieșirea debitorului de sub concordat poate avea loc la data stabilită în contractul de concordat sau anterior acestui termen dacă, din diferite cauze, debitorul reușește satisfacerea drepturilor creditorilor anterior scadenței. Judecătorul-sindic, prin hotărârea ce o pronunță, dispune doar asupra procedurii, pentru că, prin ipoteză, contractul de concordat și-a produs efectele scontate și o hotărâre judecătorească în acest sens ar fi superfluă.

Principalul efect al hotărârii judecătorului-sindic în această situație îl constituie rămânerea definitivă a modificărilor creanțelor cuprinse în concordatul preventiv. Prin aceasta se închide practic orice posibilitate a creditorilor concordatari de a-și recupera diferența de creanță pierdută prin concordat. Nu poate fi contestat că o astfel de interdicție privește exclusiv diferențele de valoare ale creanțelor ce au făcut obiectul concordatului; pentru toate celelalte creanțe, creditorii, chiar concordatari de-au fost, pot uza de toate mijloacele procesuale pe care le pune la îndemână dreptul comun.

În art. 36 alin. (2) este reglementat un caz special de încetare a procedurii concordatului, pentru că în această situație nu se poate vorbi de contract de concordat. Textul consacră mai multe aspecte în legătură cu acest caz de încetare a concordatului. Astfel, ca moment al introducerii acțiunii, acesta se produce încă în faza de

perfectare a contractului de concordat, din moment ce legea vorbește de proiectul de concordat. Mai exact, procedura în acest caz se închide mai înainte de a avea un contract de concordat preventiv.

Reamintim că, în acord cu prevederile art. 24 alin. (4), „termenul pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat este de 24 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitatea de prelungire cu 12 luni. În primul an este obligatorie plata a minimum 20% din valoarea creanțelor stabilite prin concordat".

Desigur că administratorul concordatar va trebui să prezinte dovezi concludente judecătorului-sindic pentru a-l convinge de eventualul eşec al concordatului propus. Sarcina probei de această data cade în persoana administratorului, iar argumentele acestuia vor putea fi combătute de către ceilalți participanți la concordat, respectiv de către debitor şi de către creditorii concordatari.

Trebuie reținut că, potrivit normei supuse analizei, cauzele imposibilității reuşitei concordatului sunt străine de persoana debitorului concordatar. În practică, va fi destul de dificil de găsit motivele independente de persoana debitorului, deoarece, în realitate fiind în dezbatere patrimoniul acestuia, sunt destul de rare situațiile care fac imposibilă redresarea financiară, iar acestea să fie străine de persoana debitorului. Pot fi avute totuşi în vedere cauze şi împrejurări care determină imposibilitatea reuşitei concordatului, precum diferite acte normative, conjuncturi economice sau sociale ale pieței pe care acționează debitorul, concurența sufocantă în zona în care activează debitorul, lipsa cererii produselor, serviciilor, lucrărilor debitorului etc.

Art. 37. [Respectarea regulilor privind ajutoarele de stat şi ale unor categorii de operațiuni sau contracte]

(1) Măsurile prevăzute de prezentul titlu se vor aplica cu respectarea regulilor în materia ajutorului de stat.

(2) Prevederile prezentului titlu nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate şi a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 381/2009:*** *„**Art. 35.** Măsurile prevăzute de prezenta lege se vor aplica cu respectarea regulilor în materia ajutorului de stat".*

Comentarii

Regulile stabilite în materia ajutorului de stat trebuie respectate, deoarece atât dreptul național (a se vedea Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat), cât şi dreptul european interzic, în principiu, orice ajutor de stat.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Potrivit art. 37 alin. (2), prevederile din titlul dedicat procedurilor de preinsolvență nu sunt aplicabile contractelor financiare calificate şi nici operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. Coroborând dispozițiile art. 37 cu cele ale art. 5, dedicat terminologiei specifice, se deduce că procedura mandatului ad-hoc şi procedura concordatului preventiv au incidență în cazul contractelor având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate, în cazul acordurilor repo şi acordurilor reverse repo, contractelor buy-sellback şi sell-buyback, precum şi oricăror contracte având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL II
PROCEDURA INSOLVENŢEI

Capitolul I
Dispoziţii comune

Secţiunea 1
Aspecte generale

Art. 38. [Procedura generală şi procedura simplificată]

(1) Procedura generală prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor prevăzuţi la art. 3, cu excepţia celor cărora li se aplică procedura simplificată.

(2) Procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflaţi în stare de insolvenţă care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) profesionişti persoane fizice supuse obligaţiei de înregistrare în registrul comerţului, cu excepţia celor care exercită profesii liberale;

b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) şi îndeplinesc una dintre următoarele condiţii:

1. nu deţin niciun bun în patrimoniul lor;

2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;

3. administratorul nu poate fi găsit;

4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerţului;

d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deşi numit, menţiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerţului;

e) debitori care şi-au declarat prin cererea introductivă intenţia de intrare în faliment;

f) orice persoană care desfăşoară activităţi specifice profesioniştilor, care nu a obţinut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi şi nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate; aplicarea prezentei legi faţă de aceste persoane nu exclude sancţiunile aplicabile pentru lipsa autorizării sau înregistrării respectivei persoane.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 1. (...) (2) Procedura simplificată prevăzută de prezenta lege se aplică debitorilor aflaţi în stare de insolvenţă, care se încadrează în una dintre următoarele categorii: a) comercianţi, persoane fizice, acţionând individual; b) asociaţii familiale; c) comercianţi care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) şi îndeplinesc una dintre*

BCU IAŞI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

următoarele condiții: 1. nu dețin nici un bun în patrimoniul lor; 2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3. administratorul nu poate fi găsit; 4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului; d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. b), c), e) și h) în termenul prevăzut de lege; e) societăți comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive; f) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege".

Comentarii

1. Domeniul de aplicare a procedurii generale

1.1. Considerații prealabile

Prezentul text reglementează destinatarii procedurii generale și pe cei ai procedurii simplificate. Am făcut precizări în legătură cu calitatea de profesionist în reglementarea actualului Cod civil, motiv pentru care nu mai revenim asupra acestora, urmând doar să detaliem principalele exemple de astfel de entități asupra cărora își găsesc incidență normele actualei reglementări.

Datorită importanței, complexității și consecințelor procedurii insolvenței, legiuitorul a avut grijă, încă de la începutul reglementării unei astfel de proceduri, să stabilească **entitățile cărora li se aplică**. De la prima codificare mai detaliată și până în prezent, instituția insolvenței[1] a suferit modificări substanțiale sub aspectul sferei destinatarilor supuși aplicării acesteia, care, în sinteză, s-a extins de la debitorii comercianți și până la debitorii care nu au calitatea de comercianți, dar au calitatea de profesioniști, ori care sunt prevăzuți în mod expres de lege.

Astfel, dacă la început falimentul era rezervat exclusiv comercianților persoane fizice și societăților comerciale[2], în reglementarea actuală observăm schimbarea opticii legiuitorului, în sensul extinderii procedurii la categorii de debitori care nu au calitatea de comercianți, dar care sunt prezenți în câmpul raporturilor juridice civile sau comerciale.

Pe lângă persoanele cărora li se aplică procedura, textul are în vedere și **procedurile incidente** debitorilor aflați în dificultate. Astfel, sunt reglementate două proceduri: procedura generală și procedura simplificată. Pentru ambele proceduri sunt prevăzute categoriile de debitori cărora li se aplică, precum și cazurile în care se aplică acestea.

---

[1] În legătură cu premisele și necesitatea introducerii noțiunii de „insolvență" în reglementarea Legii nr. 85/2006, a se vedea I. Turcu, *op. cit.*, pp. 28 și urm. Cu privire la unele rezerve asupra noțiunii de „insolvență", a se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a 7-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 618 și 630.

[2] Pentru alte date despre evoluția instituției insolvenței, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 616 și urm.; I. Turcu, *Falimentul. Actuala procedură. Tratat*, ed. a 5-a, completată și actualizată, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pp. 216 și urm.; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, M.G. Lostun, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 2000, pp. 261 și urm.; M.N. Costin, A. Miff, *Falimentul. Evoluție și actualitate*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 41 și urm.; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, pp. 12 și urm.; I. Schiau, *op. cit.*; C. Voicu, V. Stoica, V. Lozneanu, M. Gorunescu, G. Ungureanu, V. Gheorghiu, *Insolvența – problema acută a operatorilor economici*, Ed. Pro Universitaria, București, 2007, pp. 11 și urm.

2. Domeniul de aplicare a procedurii generale. Exemple de profesioniști destinatari ai procedurii generale

2.1. Legea definește procedura generală în art. 5 pct. 46 ca fiind procedura prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 38 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori numai în procedura falimentului. Perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii și data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment.

În cele ce urmează, vom prezenta principalele categorii de profesioniști ca destinatari ai procedurii generale.

Societățile comerciale

Cadrul legal al societăților comerciale se găsește în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale[1]. În legătură cu aspectele referitoare la constituirea, organizarea, funcționarea și încetarea existenței societăților comerciale, facem trimitere la lucrările de specialitate care abordează aceste probleme[2], urmând ca aici să facem doar scurte precizări în privința asociaților și a membrilor organelor de conducere.

Potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale". Pornind de la caracterul solidar al răspunderii acestei categorii de asociați pentru obligațiile societății, în doctrină s-a pus problema de a ști dacă procedura insolvenței se va extinde și asupra acestora. Fără a intra în amănunte, opinia majoritară este că procedura reorganizării judiciare și a falimentului aplicată societății în nume colectiv sau societății în comandită simplă sau pe acțiuni nu se extinde și asupra asociaților[3], ci ei vor răspunde conform dreptului comun.

Soluția trebuie menținută și în actuala reglementare, pentru că, pe de o parte, la fel ca și în Legea nr. 85/2006, art. 68 din prezenta lege prevede că, „în cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau în comandită, acea cerere nu va fi considerată ca fiind făcută și de asociații cu răspundere nelimitată ori, în condițiile art. 70[4], și împotriva lor" și, pe de altă parte, asociații societăților în nume colectiv și asociații comanditați nu figurează printre persoanele enumerate de lege ca destinatari ai acestora, în calitate de debitori. Din contră, în completarea celor arătate, art. 68 alin. (2) stipulează că „o cerere introdusă de un asociat cu răspundere nelimitată ori

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, modificată și completată prin Legea nr. 302/2005 și ulterior modificată și completată prin: Legea nr. 164/2006, Legea nr. 441/2006, Legea nr. 516/2006, O.U.G. nr. 82/2007 și prin O.U.G. nr. 52/2008.

[2] I.N. Finţescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, editat de Al.Th. Doicescu, Bucureşti, 1929, pp. 167 şi urm.; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Ed. Socec & Co. SAR, Bucureşti; O. Căpăţână, *Societăţile comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1991, pp. 9 şi urm.; St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 147 şi urm.; St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Societăţile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudenţă*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002; C. Bîrsan, V. Dobrinoiu, Al. Ţiclea, N. Toma, C. Tufan, *Societăţile comerciale*, Casa de editură şi presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1995; I. Turcu, *Teoria şi practica dreptului comercial român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, pp. 236 şi urm.; M. Şcheaua, *Legea societăţilor comerciale nr. 31/1990 comentată şi adnotată*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000; S. Angheni şi colectiv, *op. cit.*, pp. 92 şi urm.

[3] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 623; N. Ţăndăreanu, *op. cit.*, pp. 14-15; a se vedea şi comentariile de la art. 126.

[4] Aceste articole reglementează aspectele privind cererile creditorilor.

împotriva acestuia pentru datoriile sale va fi fără efecte juridice cu privire la societatea în nume colectiv sau în comandită din care face parte".

O altă problemă care s-a ridicat în doctrină[1] este aceea dacă administratorii societății comerciale ar putea fi supuși procedurii reorganizării judiciare și a falimentului. Chestiunea prezintă interes mai ales datorită faptului că atât Legea nr. 85/2006, cât și actuala reglementare statuează răspunderea membrilor organelor de conducere, or, printre aceștia se găsesc și administratorii societății. Deși pot fi obligați la suportarea pasivului debitorului persoană juridică, potrivit art. 169 și urm., membrii organelor de supraveghere sau de conducere din cadrul societății, precum și orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului vor răspunde potrivit regulilor dreptului comun, și nu Legii privind procedura insolvenței. Concluzia se bazează pe dispozițiile exprese ale art. 173, potrivit cărora „executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, potrivit Codului de procedură civilă".

Prin urmare, nu doar administratorii, ci și toate celelalte persoane implicate în conducerea și administrarea unei persoane juridice (membrii consiliului de supraveghere, membrii directoratului, cenzorii, auditorii, directorii, șefii de servicii etc.), precum și orice altă persoană care a contribuit la insolvența societății vor răspunde după regulile dreptului procesual civil, fără să li se poată aplica procedura insolvenței. Facem precizarea, asupra căreia vom reveni, că legea vorbește de „membrii organelor de supraveghere și de conducere ale debitorului", fapt ce denotă că sunt avute în vedere toate categoriile de debitori ce au asemenea organe și, ca atare, neaplicarea procedurii insolvenței vizează atât membrii și organele societății comerciale, cât și ale celorlalte persoane juridice.

Tot în doctrină, s-a discutat dacă o **societate dizolvată** poate fi subiect al procedurii insolvenței[2]. Soluția este afirmativă și se fundamentează, în principal, pe considerentul că dizolvarea societății nu atrage și pierderea automată a personalității juridice și implicit dispariția societății comerciale. Opinia are și suport legal în art. 260 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, care prevede că „lichidarea (...) nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății". La aceasta se adaugă și prevederile art. 38 alin. (2) lit. d) din prezenta lege, care enumeră, printre subiectele procedurii simplificate, și persoanele juridice dizolvate anterior formulării cererii introductive. Ca atare, conchidem că societățile comerciale dizolvate, indiferent de cauza dizolvării, pot fi supuse aplicării procedurii insolvenței, numai că nu li se va aplica procedura generală, ci procedura simplificată, reglementată în alin. (2). De altfel, și în doctrina anterioară acestei legi s-a susținut că societățile dizolvate pot fi supuse doar procedurii falimentului, nu și procedurii reorganizării judiciare[3].

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară mai recentă, statuând că societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive pot forma obiectul procedurii simplificate, prin intrarea direct în faliment. Potrivit legii, notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței unei societăți comerciale se transmite oficiului registrului comerțului, situație în care judecătorul delegat la oficiu nu mai poate pronunța sentința de radiere a societății. Radierea societății într-o astfel de situație

---

[1] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 14.
[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 623; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 22.
[3] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 22.

constituie atributul exclusiv al judecătorului-sindic, şi nu al judecătorului delegat la oficiul registrului comerțului[1].

În legătură cu societățile comerciale, socotim necesare anumite precizări cu privire la calitatea de subiect al procedurii insolvenței a principalelor dezmembrăminte ale acestora, respectiv a filialelor şi sucursalelor.

Filialele

În ceea ce priveşte filialele, potrivit art. 42 din Legea nr. 31/1990, acestea sunt „societăți comerciale cu personalitate juridică şi se înființează în una dintre formele de societate enumerate la art. 2 şi în condițiile prevăzute pentru aceea formă". Acelaşi text de lege dispune că filialele vor avea regimul juridic al formei de societate în care s-au constituit.

Fiind dotate cu personalitate juridică şi înfățişându-se ca subiecte de drept distincte de societățile ce le-au înființat, în doctrina juridică se susține fără rezerve teza aplicării procedurii insolvenței asupra unor astfel de entități juridice. De asemenea, s-a arătat, pe bună dreptate, că procedura insolvenței deschisă împotriva unei filiale nu are efecte asupra societății-mamă, după cum nici deschiderea procedurii împotriva societății-mamă nu are efecte asupra filialei[2].

Sucursalele

Spre deosebire de filiale, sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale şi se înmatriculează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa (art. 43 din Legea nr. 31/1990).

Nefiind dotată cu personalitate juridică, sucursala nu poate constitui subiect al procedurii instituite de Legea nr. 85/2014. Din aceste considerente, soluția care se impune este aceea că insuficiența fondurilor băneşti disponibile ale sucursalei pentru plata datoriilor exigibile atrage deschiderea procedurii insolvenței asupra societății fondatoare şi care va cuprinde şi sucursalele şi celelalte dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societății-mamă[3].

Regiile autonome

Potrivit Legii nr. 15/1990[4], regiile autonome se organizează şi funcționează în ramurile strategice ale economiei naționale: industria de armament, energetică, exploatarea minelor şi a gazelor naturale, poştă şi transporturi feroviare (art. 2). Acestea sunt persoane juridice şi funcționează pe bază de gestiune economică şi autonomie financiară (art. 3).

Instituțiile financiar-bancare

Instituțiile financiar-bancare alcătuiesc sistemul financiar astfel cum este reglementat de O.U.G. nr. 98/2006 privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a societăților de asigurare şi/sau de reasigurare, a societăților de servicii de

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 434 din 20 martie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroşan, pp. 32-34.

[2] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 23; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 19.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 19; Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 48.

[4] Publicată în M. Of. nr. 98 din 8 august 1990.

investiții financiare şi a societăților de administrare a investițiilor dintr-un conglomerat financiar[1] şi cuprind segmentul bancar, supravegheat de Banca Națională a României, piața de capital şi domeniul asigurărilor, supravegheat de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Pentru piața de capital şi entitățile ce o alcătuiesc nu există reglementări speciale, de sine stătătoare, privind procedura insolvenței, ceea ce înseamnă că acestea vor fi supuse normelor prezentei legi.

Instituțiile de credit

Cadrul general de reglementare a instituțiilor de credit îl constituie în principal O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului[2].

În conformitate cu art. 3 din O.U.G. nr. 99/2006, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui şi funcționa în una dintre următoarele categorii:

a) bănci;

b) organizații cooperatiste de credit;

c) bănci de economisire şi creditare în domeniul locativ;

d) bănci de credit ipotecar.

Până la adoptarea prezentei legi, procedura falimentului bancar era reglementată de O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit.

O particularitate a falimentului bancar este aceea că Legea nr. 85/2014 reglementează doar procedura falimentului instituțiilor de credit, fără să legifereze şi procedura reorganizării judiciare. Principala consecință constă în aceea că, în cazul în care o entitate bancară ajunge în stare de insolvență, aceasta va intra direct în faliment, fără să se mai încerce redresarea economică prin parcurgerea procedurii reorganizării judiciare.

Soluția legiuitorului se explică prin faptul că instituțiile de credit sunt supuse supravegherii prudențiale şi administrării speciale din partea Băncii Naționale a României în temeiul O.U.G. nr. 99/2006.

Şi instituțiile de credit pot forma obiectul redresării financiare numai că această operațiune are caracter administrativ în sensul că, spre deosebire de procedura reorganizării judiciare din dreptul comun, se desfăşoară sub autoritatea Băncii Naționale a României, deci fără concursul instanțelor judecătoreşti.

Societățile de asigurare

Societățile de asigurare sunt reglementate de Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare şi supravegherea asigurărilor[3].

Potrivit art. 11 din Legii nr. 32/2000, activitatea de asigurare în România poate fi exercitată numai de:

a) persoane juridice române, constituite ca societăți pe acțiuni şi/sau societăți mutuale, autorizate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor;

b) asigurători sau reasigurători autorizați în statele membre, care desfăşoară activitatea de asigurare sau de reasigurare pe teritoriul României în conformitate cu dreptul de stabilire şi libertatea de a presta servicii;

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 1023 din 22 decembrie 2006.

[2] Publicată în M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

[3] Publicată în M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

c) sucursalele aparținând unor societăți-mamă guvernate de legi dintr-un stat terț, autorizate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor;

d) filiale ale unor asigurători sau reasigurători din state terțe, autorizați de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor;

e) asigurători sau reasigurători care adoptă forma de companie europeană pe acțiuni (SE - Societas Europaea).

Falimentul societăților de asigurare prezintă și el câteva particularități în comparație cu falimentul entităților din dreptul comun guvernate de Legea nr. 85/2014.

Mai întâi, este de observat că destinatarii Legii nr. 85/2014 sunt societățile comerciale de asigurare, de reasigurare și societățile mutuale de asigurare.

Apoi, la fel ca și în cazul instituțiilor de credit, reglementarea falimentului din domeniul asigurărilor nu cuprinde și procedura reorganizării judiciare, deoarece redresarea financiară a societăților de asigurare este o procedură administrativă desfășurată sub monitorizarea Autorității de Supraveghere Financiară.

Societățile cooperative

Activitatea de cooperație a suferit modificări substanțiale, prin Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației[1]. Legea face diferență între societățile cooperative de gradul 1 și cele de gradul 2. Întrucât Legea nr. 1/2005 reprezintă un adevărat cod al cooperației, având 123 de articole, ne vom rezuma la a enumera societățile cooperative de gradul 1 și pe cele de gradul 2, la care vom face succinte precizări în legătură cu acestea. Potrivit art. 4 din Legea nr. 1/2005, societățile cooperative de gradul 1 se pot constitui în una dintre următoarele forme:

1. ***societăți cooperative meșteșugărești*** – asociații de persoane fizice care desfășoară în comun activități de producție, de comercializare a mărfurilor, de executare de lucrări și prestări de servicii, care contribuie, direct sau indirect, la dezvoltarea activităților meșteșugărești ale membrilor lor cooperatori;

2. ***societăți cooperative de consum*** – asociații de persoane fizice care desfășoară în comun activități de aprovizionare a membrilor cooperatori și a terților cu produse pe care le cumpără sau le produc și activități de prestări de servicii către membrii lor cooperatori și către terți;

3. ***societăți cooperative de valorificare*** – asociații de persoane fizice care se constituie în scopul de a valorifica produsele proprii sau achiziționate prin distribuție directă sau prin prelucrare și distribuție directă;

4. ***societăți cooperative agricole*** – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a exploata în comun suprafețele agricole deținute de membrii cooperatori, de a efectua în comun lucrări de îmbunătățiri funciare, de a utiliza în comun mașini și instalații și de a valorifica produsele agricole;

5. ***societăți cooperative de locuințe*** – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a construi, cumpăra, conserva, renova și administra locuințe pentru membrii lor cooperatori;

6. ***societăți cooperative pescărești*** – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a înființa ferme piscicole și de acvacultură, de a produce, repara, întreține și cumpăra echipamente, utilaje, instalații, ambarcațiuni de pescuit, precum și de a pescui, prelucra și distribui produse piscicole;

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.

7. ***societăți cooperative de transporturi*** – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a realiza activități de transport și activități conexe acestora, pentru membrii cooperatori și pentru terți, pentru îmbunătățirea tehnică și economică a activităților de transport desfășurate de membrii cooperatori;

8. ***societăți cooperative forestiere*** – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a amenaja, exploata, regenera și proteja fondul forestier deținut de membrii cooperatori, ținând seama de condițiile impuse de regimul silvic;

9. ***societăți cooperative de alte forme***, care se vor constitui cu respectarea dispozițiilor acestei legi.

În concepția Legii nr. 1/2005, **societatea cooperativă de gradul 2** reprezintă persoana juridică constituită din societăți cooperative de gradul 1, în majoritate, și alte persoane fizice sau juridice, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfășurate de acestea și înregistrată în conformitate cu legea.

Constituirea societăților cooperative se face în baza contractului de societate și a statutului, prin care membrii cooperatori stabilesc principalele reguli de organizare și funcționare. Diviziunile capitalului social poartă denumirea de părți sociale. Organizarea și funcționarea societăților cooperative sunt supuse următoarelor principii: principiul asocierii voluntare și deschise; principiul controlului democratic al membrilor cooperatori; principiul participării economice a membrilor cooperatori la constituirea proprietății societății; principiul autonomiei și independenței societăților cooperative; principiul educării, instruirii și informării membrilor cooperatori; principiul cooperării între societățile cooperative și principiul preocupării pentru comunitate.

Tot sub aspectul organizării și funcționării, reținem că societățile cooperative sunt foarte asemănătoare cu societățile comerciale, Legea nr. 1/2005 consacrând în această privință adunarea generală a membrilor cooperatori, consiliul de administrație, directorul executiv și cenzorii societăților. Datorită faptului că prezenta lege nu face niciun fel de precizare, soluția care se impune este aceea că toate societățile cooperative reglementate de Legea nr. 1/2005 pot fi subiecte ale procedurii falimentului, indiferent dacă sunt societăți incluse în gradul 1 sau în gradul 2, precum și de activitățile pe care le desfășoară.

Organizațiile cooperatiste

Organizațiile cooperatiste sunt reglementate tot de Legea nr. 1/2005 și sunt definite ca fiind cooperative de consum, cooperative meșteșugărești, societăți cooperative meșteșugărești, societăți cooperative pe acțiuni meșteșugărești, cooperative mici meșteșugărești și asociațiile acestora existente la data intrării în vigoare a legii. Spre deosebire de societățile cooperative, Legea nr. 1/2005 nu cuprinde reguli speciale relative la înființarea, organizarea și funcționarea organizațiilor cooperatiste, ci se limitează la a stipula, cu valoare de principiu, în art. 117 alin. (1), că organizațiile cooperatiste existente la data intrării în vigoare a legii au obligația să își modifice statutele în conformitate cu prevederile legii și să le înregistreze la oficiul registrului comerțului.

Societățile agricole

Regimul juridic al societăților agricole este reglementat de Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură[1]. Potrivit acestui act

[1] Publicată în M. Of. nr. 97 din 6 mai 1991.

normativ, proprietarii de terenuri agricole pot să-şi exploateze pământul individual şi în următoarele forme de asociere:

1. ***asociaţii simple*** fără personalitate juridică;
2. ***societăţi civile*** fără personalitate juridică;
3. ***societăţi comerciale*** cu personalitate juridică, constituite conform dispoziţiilor Legii nr. 31/1990;
4. ***societăţi agricole*** cu personalitate juridică, constituite conform normelor legale cuprinse în Titlul II al Legii nr. 36/1991.

Art. 5 din Legea nr. 36/1991 dispune că societatea agricolă este o societate de tip privat, fără caracter comercial, cu capital variabil şi un număr nelimitat şi variabil de asociaţi (minimum 10), având ca obiect exploatarea agricolă a pământului, uneltelor, animalelor şi altor mijloace aduse în societate, precum şi realizarea de investiţii de interes agricol. Fără a intra în amănunte, precizăm doar că înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea societăţilor agricole este asemănătoare societăţilor comerciale consacrate de Legea nr. 31/1990[1]. În ceea ce priveşte cele patru forme de organizare a exploatării agricole, prevăzute de Legea nr. 36/1991, se pune întrebarea dacă toate acestea pot fi subiecte ale procedurii insolvenţei. Răspunsul comportă anumite nuanţări.

Considerăm că nu toate cele patru forme de asociere pot fi subiecte ale procedurii insolvenţei, ci doar societăţile comerciale constituite în conformitate cu Legea nr. 31/1990 şi societăţile agricole cu personalitate juridică, înfiinţate potrivit Titlului II al Legii nr. 36/1991, deoarece au statutul juridic de profesionişti în accepţiunea Codului civil.

Grupurile de interes economic

Creaţie a dreptului francez, grupul de interes economic este reglementat la noi de Legea nr. 161/2003, împreună cu grupul european de interes economic[2]. Grupul de interes economic este definit de lege ca fiind asocierea dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, în scopul înlesnirii ori dezvoltării activităţii economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătăţirii rezultatelor activităţii respective. Regulile prevăzute de Legea nr. 161/2003, după care se constituie şi funcţionează grupurile de interes economic, sunt asemănătoare cu cele din materia societăţilor comerciale, consacrate în Legea nr. 31/1990.

La fel ca şi societăţile comerciale, grupurile de interes economic se constituie în baza unui **act constitutiv**, care, potrivit legii, trebuie să îmbrace **formă autentică**. Grupul de interes economic se poate înfiinţa cu sau fără capital, dar el nu poate avea drept scop obţinerea de profituri pentru sine. În cazul în care grupul realizează profit, acesta trebuie distribuit în mod obligatoriu membrilor grupului, cu titlu de dividende, în cotele prevăzute în actul constitutiv, sau, în lipsa unor astfel de clauze, în părţi egale. Asemănător societăţilor comerciale, grupul de interes economic se înmatriculează în registrul comerţului în termen de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv. La data înmatriculării, grupul de interes economic dobândeşte personalitate juridică. Însă înmatricularea în registrul comerţului nu prezumă calitatea de comerciant a acestuia. Va avea calitatea de comerciant numai grupul care are ca obiect de activitate săvârşirea unor fapte de comerţ.

---

[1] Pentru detalii, a se vedea I. Turcu, *Teoria şi practica...*, *op. cit.*, pp. 227 şi urm.

[2] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 397; I. Turcu, *Teoria şi practica...*, *op. cit.*, p. 230.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITARA LIBRARY

În ceea ce privește **funcționarea grupului de interes economic**, reținem că acesta dispune de adunarea generală a membrilor grupului și de administratorii grupului, ca principale organe ale acestor entități juridice. Legea lasă voinței membrilor grupului atributul actului decizional, consacrând, ca regulă, votul majorității pentru adoptarea hotărârilor. Pentru situații precum modificarea actului constitutiv ori alegerea administratorilor, este necesar votul unanim al membrilor grupului. Adunarea generală a membrilor grupului se convoacă de către administratori. Administratorii sunt persoane împuternicite cu gestiunea grupului, inclusiv cu reprezentarea și angajarea în raporturile cu terții. Modul de lucru al administratorilor este stabilit prin actul constitutiv sau, ulterior, prin adunarea generală.

Referitor la **controlul gestiunii grupului**, merită a fi menționat că legea nu impune desemnarea de cenzori, prevăzând că membrii au dreptul de a se informa asupra gestiunii și să controleze activitatea prin consultarea documentelor referitoare la evidența activității grupului. Cu privire la încetarea existenței grupului de interes economic, reținem că aceasta are loc prin dizolvarea și lichidarea grupului, asemănător dizolvării și lichidării societăților comerciale[1]. Având în vedere reglementarea prezentului text de lege raportată la precizările mai sus făcute cu privire la grupurile de interes economic, concluzionăm că sunt subiecte ale procedurii insolvenței, fără să aibă vreo importanță împrejurările precum: existența sau lipsa capitalului; calitatea de comerciant sau de necomerciant a grupului; obținerea sau nerealizarea profitului etc., deoarece legea nu stabilește nicio condiție în acest sens.

Asociațiile și fundațiile

După cum se cunoaște, în peisajul subiectelor de drept sunt o serie de persoane juridice care nu au calitatea de comercianți și care nu pot desfășura activități economice. Cu toate acestea, astfel de entități pot fi subiecte ale procedurii insolvenței în măsura în care activitatea pe care o desfășoară are natura juridică a întreprinderii . Există însă și entități juridice, precum asociațiile și fundațiile, reglementate de O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații[2], care pot derula activități economice și care, fără îndoială, au statutul juridic de profesioniști în accepțiunea Codului civil. O.G. nr. 26/2000, în art. 48, prevede în mod expres că, atât asociațiile, cât și fundațiile pot desfășura activități economice, cu condiția ca beneficiile obținute să fie întrebuințate exclusiv scopului pentru care s-au constituit. În legătură cu persoanele juridice de drept privat[3] care desfășoară și activități economice, suntem de părere că acestea pot fi supuse procedurii insolvenței, indiferent de izvorul ori natura raporturilor juridice generatoare de obligații. Mai precis, nu are relevanță dacă datoriile ce determină starea de insolvență sunt de natură civilă sau comercială.

3. Domeniul de aplicare a procedurii simplificate

Potrivit prevederilor art. 5 pct. 47, „procedura simplificată reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea

---

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 402-403; I. Turcu, *Teoria și practica...*, *op. cit.*, pp. 229-239.

[2] Publicată în M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000.

[3] Pentru detalii privind reglementarea, constituirea și funcționarea diferitelor categorii de persoane juridice, a se vedea G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 386 și urm.

procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d)".

a) profesioniști persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale

În conformitate cu dispozițiile art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului[1], „înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale (...)".

Pentru instituirea unui cadru organizat, de-a lungul timpului, legiuitorul a adoptat diverse acte normative privind desfășurarea activității de către aceste categorii de comercianți. Astfel, în anul 1990 a fost adoptat Decretul-Lege nr. 54/1990[2] privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative, abrogat prin Legea nr. 31/1990; a urmat apoi Legea nr. 507/2002 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice de către persoane fizice[3], abrogată prin Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent[4], care a fost, la rândul ei, abrogată prin O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[5]. O.U.G. nr. 44/2008 reglementează regimul juridic al comercianților persoane fizice și al întreprinderilor individuale și întreprinderilor familiale, instituind câteva reguli privind exercitarea activității economice. În art. 3 se prevede, ca regulă generală, că, în temeiul dreptului la liberă inițiativă, al dreptului la liberă asociere și al dreptului de stabilire, orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European, poate desfășura activități economice pe teritoriul României în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă.

b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderilor familiale

Potrivit prevederilor art. 28 din O.U.G. nr. 44/2008, „întreprinderea familială este constituită din 2 sau mai mulți membri ai unei familii". Membrii unei întreprinderi familiale pot fi simultan persoane fizice autorizate sau titulari ai unor întreprinderi individuale. De asemenea, aceștia pot cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane. Întreprinderea familială nu poate, în schimb, să angajeze terțe persoane cu contract de muncă. Art. 29 din O.U.G. nr. 44/2008 stipulează că întreprinderea familială se constituie pe baza unui acord de constituire, încheiat de membrii familiei în formă scrisă, ca o condiție de validitate.

Interesele întreprinderii familiale vor fi gestionate de reprezentantul desemnat prin acordul de constituire în temeiul unei procuri speciale sub forma unui înscris sub semnătură privată.

O.U.G. nr. 44/2008 prevede în mod expres, în art. 30, că întreprinderea familială nu are patrimoniu propriu și nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990 și republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.
[2] Publicat în M. Of. nr. 20 din 6 februarie 1990.
[3] Publicată în M. Of. nr. 582 din 6 august 2002.
[4] Publicată în M. Of. nr. 576 din 29 iunie 2004.
[5] Publicată în M.Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

registrul comerțului. Prin acordul de constituire a întreprinderii familiale, membrii acesteia pot stipula constituirea unui patrimoniu de afectațiune.[1] O reglementare deosebit de importantă, din perspectiva chestiunii ce o analizăm, o constituie art. 31 din O.U.G. nr. 44/2008, potrivit căruia „membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice de la data înregistrării acesteia în registrul comerțului și răspund solidar și indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul, corespunzător cotelor de participare (...)".

Față de actualul statut juridic al întreprinderilor familiale și al membrilor, apreciem că, în caz de insolvență, potrivit prevederilor legale cuprinse în O.U.G. nr. 44/2008, mai sus reproduse, creditorii vor urmări atât patrimoniul de afectațiune, când acesta s-a constituit, cât și toate celelalte bunuri din patrimoniul tuturor membrilor întreprinderii familiale.

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1)

Art. 38 alin. (2) din Lege cuprinde, pe de o parte, categoriile de debitori aflați în stare de insolvență cărora li se aplică procedura simplificată, aceștia fiind profesioniștii persoane fizice, acționând individual ori constituiți în întreprinderi familiale, și, pe de altă parte, cauzele pentru care debitorii enumerați la alin. (1) pot fi supuși procedurii simplificate. În acest sens, art. 38 alin. (2) lit. c) prevede că procedura simplificată se aplică și pentru debitorii „care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1)".

1. Primul caz de incidență a procedurii simplificate este atunci când debitorii nu dețin niciun bun în patrimoniul lor. Se observă că această situație reprezintă mai mult starea de insolvabilitate decât de insolvență, motiv pentru care nu greșim dacă susținem că procedura simplificată se aplică și pentru cazul insolvabilității, și nu doar al insolvenței debitorului. Împrejurarea că patrimoniul debitorului este golit de conținut poate fi dovedită cu orice mijloc de probă, o probă concludentă în acest sens fiind chiar raportul lichidatorului judiciar în care se consemnează acest fapt.

2. Cel de-al doilea caz de aplicare a procedurii simplificate îl reprezintă situația în care actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite, iar această constatare poate fi făcută de către lichidator sau poate fi probată de către creditori, inclusiv de către cei cu creanțe bugetare.

3. Al treilea caz este acela când administratorul nu poate fi găsit. Deși legea folosește singularul, procedura simplificată se va aplica și atunci când există pluralitate de administratori, organizați sau nu în consiliul de administrație, și aceștia nu pot fi găsiți. Desigur că norma legală nu trebuie interpretată restrictiv în sensul că administratorii trebuie declarați dispăruți sau morți, fiind suficient ca în legătură cu persoana acestora să nu se mai dețină informații.

---

[1] Exprimarea legiuitorului nu este riguroasă, deoarece, pe de o parte, stipulează că întreprinderea familială nu are un patrimoniu propriu, iar, pe de altă parte, folosește noțiunea „de patrimoniu de afectațiune". Se observă, totodată, că legiuitorul se abate de la concepția clasică asupra patrimoniului, potrivit căreia fiecare patrimoniu are un titular și fiecare persoană are un singur patrimoniu (principiul unicității patrimoniului). A se vedea V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 61.

4. Al patrulea caz în care se aplică procedura simplificată este atunci când sediul debitorului nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului. Exprimarea legiuitorului trebuie înțeleasă în sensul că la sediul declarat în registrul comerțului debitorul nu mai desfăşoară niciun fel de activitate, pentru că, în realitate, din punct de vedere juridic, nu se poate ca sediul să nu mai existe, deoarece acesta, fiind înregistrat în registrul comerțului, rămâne până la modificare sau încetarea existenței comerciantului. Aşa cum vom vedea în cele de mai jos, acest caz de incidență a procedurii simplificate ridică problema stabilirii competenței teritoriale a tribunalului chemat să aplice procedura. Întrucât vom reveni asupra acestei chestiuni când vom trata aspectele relative la instanțele judecătoreşti, precizăm doar că această chestiune va fi rezolvată în funcție de ultimul sediu care figurează înregistrat în registrul comerțului.

d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deşi numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului

Procedura simplificată se aplică şi persoanelor juridice dizolvate anterior cererii de insolvență. Textul foloseşte noțiunea de „persoane juridice", dar este fără îndoială că sunt avute în vedere în principal societățile comerciale, reglementate de Legea nr. 31/1990. În ceea ce priveşte societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive, în practică, astfel de situații sunt reglementate de art. 237 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Textul de lege dispune că, la cererea oricărei persoane interesate, precum şi a Oficiului Național al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care:

1) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;

2) societatea şi-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplineşte condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reşedința cunoscută;

3) societatea s-a aflat mai mult de 3 ani în inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale şi înscrisă în registrul comerțului.

În practica judiciară, sub imperiul reglementării anterioare, s-a statuat că societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive pot forma obiectul procedurii simplificate, iar, în situația în care instanța competentă dispune deschiderea procedurii insolvenței, radierea societății constituie atributul exclusiv al judecătorului-sindic[1]. Tot în practică, s-a decis că, întrucât, potrivit art. 61 din Legea nr. 85/2006, în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar trimite o notificare tuturor creditorilor în condițiile art. 32 alin. (2), din dispoziția judecătorului-sindic şi oficiului registrului comerțului, judecătorul delegat nu mai poate pronunța sentința de radiere a societății. Din aceste considerente, sentința de radiere pronunțată de judecătorul delegat după comunicarea notificării de deschidere a procedurii insolvenței este nelegală[2]. Soluțiile practice sunt pronunțate pe reglementarea anterioară, dar acestea îşi păstrează actualitatea şi în prezenta lege.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 434/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, *op. cit.*, Ed. Moroşan, pp. 32-34.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 416/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, *op. cit.*, Ed. Moroşan, pp. 35-36.

Alta este situația în care încheierea de radiere a societății din registrul comerțului a rămas irevocabilă. În acest caz, încetând personalitatea juridică și pierzându-se calitatea de subiect de drept, procedura insolvenței nu-și mai poate găsi aplicare. Practica judiciară este și ea în sensul celor arătate, stabilindu-se că încheierea irevocabilă privind radierea unei societăți comerciale în condițiile Legii nr. 359/2004 are drept consecințe încetarea societății ca persoană juridică, încetând astfel și capacitatea sa procesuală de folosință, în sensul că societatea nu mai poate avea calitatea de subiect al procedurii de lichidare judiciară întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 85/2014. Analiza existenței capacității procesuale de folosință constând în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual reprezintă o condiție obligatorie pe care instanța trebuie să o analizeze la data soluționării cererii formulate în temeiul Legii insolvenței[1].

e) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment

În aplicarea acestei din urmă norme pot fi incluse mai multe situații.

O primă situație este atunci când, potrivit art. 67, debitorul anexează cererii sale declarația prin care își manifestă, în mod expres, opțiunea de a i se aplica procedura simplificată și, prin aceasta, implicit, falimentul.

Este decăzut din dreptul de a i se aplica procedura reorganizării și debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii insolvenței.

În sfârșit, nu pot beneficia de procedura reorganizării judiciare debitorii care au fost condamnați definitiv pentru fals sau pentru infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996 sau ai căror administratori, directori și/sau asociați au fost condamnați definitiv pentru: bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

f) orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi și nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate

Această ultimă normă are în vedere toate entitățile care au organizată o activitate sub formă de întreprinderi, fapt ce le conferă calitatea de profesionist în înțelesul Codului civil, fără să aibă relevanță dacă au fost sau nu înregistrați și nici dacă activitățile au fost autorizate.

Art. 39. [Cheltuielile privind procedura insolvenței]

(1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar.

---

[1] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 381/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, *op. cit.*, Ed. Moroșan, pp. 104-106.

(3) Disponibilitățile băneşti vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat.

(5) În cadrul adunării creditorilor, administratorul judiciar va putea solicita creditorilor avansarea sumelor necesare continuării procedurii.

(6) În scopul şi în limitele necesare acoperirii cheltuielilor de procedură, oricând pe parcursul procedurii, în lipsă de lichidități în patrimoniul debitorului, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va identifica bunuri valorificabile libere de sarcini, care nu sunt esențiale pentru reorganizare, şi va proceda la valorificarea de urgență, la minim valoarea de lichidare a acestora, stabilită de un evaluator. Până la desemnarea comitetului creditorilor decizia de valorificare aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Propunerea de valorificare, inclusă în raportul prevăzut la art. 59 alin. (1), care se depune la dosarul cauzei şi se publică în extras în BPI, poate fi contestată de orice parte interesată în termen de 3 zile de la publicarea extrasului raportului în BPI. După desemnarea comitetului creditorilor, valorificarea se va face cu acordul comitetului, potrivit prevederilor art. 87 alin. (2).

(7) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi constituit prin:

a) aplicarea unui procent de 50% la taxele care se achită la oficiul registrului comerțului pentru autorizarea constituirii persoanelor supuse înregistrării în registrul comerțului, cu modificările actelor, faptelor şi mențiunilor acestora, şi efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului, autorizare, funcționare şi eliberare documente specifice, verificare şi/sau rezervare, transmitere/obținere/eliberare documente şi/sau informații prevăzute de lege;

b) preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1).

(8) Sumele prevăzute la alin. (1) vor fi plătite cu prioritate în momentul existenței disponibilului în contul debitorului. Sumele plătite din fondul de lichidare pentru cheltuielile de procedură sunt considerate avansuri şi vor fi restituite de către practicianul în insolvență din averea debitoarei la momentul existenței lor.

(9) Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România va comunica Oficiului Național al Registrului Comerțului şi instanțelor judecătoreşti pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor şi fundațiilor, numărul contului şi unitatea la care acesta este deschis şi orice modificări ulterioare ale acestuia.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 4. (1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea şi comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar şi/sau de lichidator, vor fi suportate din averea debitorului. (2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidator. (3) Disponibilitățile băneşti vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar. (4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza*

fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat. (5) Abrogat. (6) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi constituit prin: a) aplicarea unui procent de 50% la taxele care se achită la oficiul registrului comerțului pentru autorizare constituire persoane supuse înregistrării în registrul comerțului, cu modificările actelor, faptelor și mențiunilor acestora, și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului, autorizare funcționare și eliberare documente specifice, verificare și/sau rezervare, transmitere/obținere/eliberare documente și/sau informații prevăzute de lege; b) abrogată; c) preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1). (7) Sumele prevăzute la alin. (6) lit. a) vor fi virate de oficiile registrului comerțului, prin Oficiul Național al Registrului Comerțului, în contul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, denumită în continuare U.N.P.I.R., sumele prevăzute la alin. (6) lit. b) vor fi achitate la orice unitate bancară, în contul menționat, iar sumele prevăzute la alin. (6) lit. c) vor fi virate în contul filialei U.N.P.I.R. din care face parte administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul care transmite suma. (8) U.N.P.I.R. va comunica la Oficiul Național al Registrului Comerțului și la instanțele judecătorești pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor și fundațiilor, numărul contului și unitatea la care acesta este deschis și orice modificări ulterioare ale acestuia. (9) Sumele menționate la alin. (1) vor fi considerate cheltuieli de lichidare în conformitate cu art. 121 și art. 123 pct. 1 și vor fi plătite în momentul existenței disponibilului în contul debitorului. (10) Sumele din fondul de lichidare nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii sau al executării silite".

Comentarii

În literatura juridică de specialitate[1] se arată că principalele cheltuieli necesare desfășurării procedurii sunt cele precum:

- plata remunerației administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz;
- remunerarea unor persoane de specialitate desemnate prin încheiere de judecătorul-sindic sau angajate de administratorul judiciar ori de către lichidator;
- cheltuieli ocazionate de inventarierea, evaluarea averii debitorului, paza bunurilor debitorului și alte asemenea cheltuieli;
- cheltuieli efectuate de administratorul judiciar sau de lichidator în temeiul art. 117-122 din Lege, pentru anularea actelor frauduloase încheiate de către debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate;
- alte cheltuieli pentru procedură.

În art. 39 alin. (1) se prevede, cu valoare de principiu, că toate cheltuielile aferente procedurii vor fi suportate din averea debitorului. Când averea debitorului este insuficientă pentru satisfacerea cheltuielilor, acestea vor fi acoperite din fondul de lichidare. Așadar, potrivit textului legal, două sunt sursele principale ale suportării

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 64-65; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 135.

cheltuielilor necesare procedurii insolvenței, averea debitorului și fondul de lichidare. Desigur că nicio normă legală nu interzice avansarea cheltuielilor aferente de către anumite persoane interesate (membrii din conducerea debitorului, reprezentanții debitorului, creditorii etc.).

În practica judiciară s-a decis că, din moment ce o sumă de bani a fost depusă de un terț în contul debitoarei, nu se poate aprecia că au lipsit total disponibilitățile, pentru a se dispune suportarea onorariului administratorului judiciar din fondul de lichidare. Aceste sume se vor deduce cu prioritate, deoarece sunt calificate ca făcând parte din categoria cheltuielilor de executare[1].

Analiza problemei sursei fondurilor necesare satisfacerii cheltuielilor aferente procedurii insolvenței impune și examinarea prevederilor art. 174 din Lege, potrivit cărora, în orice stadiu al procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii. Față de dispozițiile legale evocate, se pune problema de a ști care va fi ordinea suportării cheltuielilor în realizarea procedurii. În ceea ce ne privește, subscriem la opinia susținută sub imperiul legii vechi, potrivit căreia pentru plata cheltuielilor se acordă întâietate averii debitorului[2]. Susținerea se fundamentează pe argumente de text, dar ea conține și rațiuni de ordin practic. Astfel, textul de lege folosește sintagma „toate cheltuielile", reglementând și o enumerare a acestora pentru întărirea regulii ce o consacră. Rațiunile practice, dar nu desprinse total de cele legale, impun ca debitorul să suporte aceste cheltuieli, pentru că el este, de cele mai multe ori, răspunzător de ajungerea în dificultate financiară și de inițierea procedurii insolvenței.

În doctrină s-a afirmat că, spre deosebire de dispozițiile art. 274 C. pr. civ. (este vorba despre Codul de procedură civilă anterior), art. 4 din Legea nr. 85/2006 prevedea suportarea cheltuielilor de către debitor la cererea celorlalte părți, această obligație revenind debitorului de drept, în temeiul legii. Acordând prioritate patrimoniului debitorului pentru acoperirea cheltuielilor legate de procedură, socotim utile câteva precizări în privința celorlalte două surse indicate de legiuitor, fondul de lichidare și creditori. Se observă că se păstrează necorelarea din reglementarea veche dintre prevederile art. 131 și cele ale art. 4 din aceeași lege, actualmente fiind vorba de prevederile art. 174 cu cele ale prezentului text. Având în vedere exprimarea categorică a textului art. 39 din actuala lege, de stabilire a surselor suportării cheltuielilor ca fiind averea debitorului și fondul de lichidare, norma cuprinsă în art. 174 nu ar mai trebui să-și găsească aplicare. De aceea, propunem ca, într-o viitoare amendare a legii, să fie eliminată sintagma „și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare" din conținutul art. 174.

Prezentul text **are în vedere cheltuielile aferente procedurii, și nu fondurile necesare acoperirii pasivului debitorului**. Prin urmare, din fondul de lichidare nu se vor putea avansa plăți pentru stingerea creanțelor înregistrate la masa credală[3].

---

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 3208 din 6 decembrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 272.

[2] I. Schiau, *op. cit.*, p. 325.

[3] În același sens, a se vedea și A. Avram, *Procedura insolvenței. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 22.

De asemenea, din Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, reglementat de Legea nr. 200/2006, nu se pot utiliza sume pentru acoperirea cheltuielilor aferente desfășurării procedurii insolvenței.

În ceea ce privește modul de constituire și utilizare a celor două surse de acoperire a cheltuielilor, legea cuprinde anumite reguli speciale. Astfel, când patrimoniul debitorului dispune de sume de bani, plățile se fac dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci. În legătură cu deschiderea contului special după declanșarea procedurii falimentului, trebuie avute în vedere dispozițiile Ordinului comun al Ministerului Justiției, Camerei de Comerț și Industrie a României și Fondul Proprietății de Stat[1], prin care au fost aprobate normele metodologice. Potrivit acestor norme, în termen de 2 zile de la primirea notificării deschiderii procedurii, debitorul sau, după caz, administratorul/lichidatorul vor deschide, la banca la care debitorul are contul pentru operațiunile sale curente, un cont distinct, pe numele averii debitorului, destinat să suporte toate cheltuielile aferente procedurii insolvenței.

Deși art. 39 alin. (4) creează aparența că, în lipsa fondurilor bănești din averea debitorului, ar trebui să se recurgă la fondul de lichidare, suntem de părere că „lipsa disponibilităților" **nu trebuie interpretată în sensul lipsei sumelor de bani**, ci în sensul absenței oricărui bun care să fie valorificat în vederea procurării de fonduri necesare desfășurării procedurii. Numai după ce se constată că debitorul nu dispune nici de sume de bani, nici de alte bunuri, judecătorul-sindic va autoriza întrebuințarea disponibilităților din fondul de lichidare. Desigur că, sub aspectul aplicării procedurii, lipsa bunurilor din averea debitorului va face foarte greu aplicabilă instituirea unei proceduri de reorganizare.

În legătură cu modul de utilizare a sumelor obținute din averea debitorului, legea dispune că „plățile se vor face pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar". Se înțelege că plățile vor fi ordonate de către debitor numai în situația în care nu i s-a ridicat dreptul de administrare. Alta este modalitatea de utilizare a fondului de lichidare, care presupune elaborarea unui buget previzionat pe o perioadă de cel puțin trei luni, aprobat de judecătorul-sindic.

Deși legea nu prevede acest lucru, considerăm că elaborarea bugetului cade în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz. Din economia textului, deducem că se pot suporta, din fondul de lichidare, cu respectarea regulilor de mai sus, toate cheltuielile pe care le reclamă procedura insolvenței. În practica judiciară, judecătorii-sindici încuviințează avansarea, din fondul de lichidare, a sumelor necesare efectuării executării silite, în contul executorului judecătoresc. În speță, executarea s-a efectuat în temeiul unui titlu executoriu al debitorului aflat în insolvență, împotriva unui debitor al acestuia[2].

Prin alin. (6) s-a legiferat posibilitatea valorificării unor bunuri din averea debitorului în scopul obținerii sumelor necesare acoperirii cheltuielilor procedurii. Se observă că textul permite valorificarea bunurilor din averea debitorului numai în cazul în care nu există lichidități și bunurile valorificabile nu sunt afectate de drepturi de preferință sau de alte sarcini. De asemenea, pentru a putea fi valorificate, bunurile trebuie să nu fie esențiale pentru o eventuală procedură de reorganizare judiciară a debitorului. Până la desemnarea comitetului creditorilor, decizia de valorificare aparține administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, după caz. Se observă că în această

[1] Publicat în M. Of. nr. 4 din 7 ianuarie 2000, prin care au fost aprobate normele metodologice.
[2] Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 1652/2002.

etapă legea nu condiționează valorificarea bunurilor debitorului pentru continuarea procedurii de aprobare sau încuviințare a judecătorului-sindic. Se deduce, de asemenea, din norma analizată, că propunerea de valorificare trebuie inclusă în raportul lunar care cuprinde descrierea modului în care administratorul judiciar şi-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fonduri existente în averea debitorului, precum şi, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. După desemnarea comitetului debitorului, valorificarea se va face cu acordul acestora.

Legea reglementează şi mijloacele de procurare a sumelor de bani necesare fondurilor de lichidare. Sub acest aspect, noua reglementare aduce unele modificări față de legea veche. În temeiul legii vechi, fondul de lichidare era constituit din taxele plătite de către persoanele fizice şi juridice oficiului registrului comerțului şi din taxele percepute pentru operațiunile de înregistrare în registrul societăților agricole, iar, în cazul asociațiilor şi fundațiilor ce desfăşoară activități economice, în registrul asociațiilor şi fundațiilor. Suntem de părere că trebuiau menținute şi aceste taxe, atâta vreme cât toți profesioniştii, indiferent de registrul în care sunt înregistrați, pot fi destinatari ai procedurilor reglementate de prezenta lege.

Sumele privind cheltuielile aferente procedurii, inclusiv cele privind notificarea, convocarea şi comunicarea actelor de procedură efectuate de practicianul în insolvență, menționate la alin. (1), vor fi plătite cu prioritate în momentul existenței disponibilului în contul debitorului. Tot în momentul existenței lor, vor fi plătite şi sumele avansate din fondul de lichidare pentru cheltuielile de procedură. Se observă că, dintre cele două categorii de sume, au prioritate cele enumerate în alin. (1) din prezentul text de lege.

În mod corect, în practica judiciară s-a decis că legea nu permite obligarea creditorului să suporte cheltuielile aferente procedurii insolvenței[1].

Secțiunea a 2-a
Organele care aplică procedura. Participanții la procedură

Art. 40. [Enunțarea organelor care aplică procedura şi principiile activității acestora]

(1) Organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătoreşti, judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul judiciar.

(2) Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor şi operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum şi realizarea, în condițiile legii, a drepturilor şi obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte şi operațiuni.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 5.** (1) Organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătoreşti, judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul. (2) Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor şi operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum şi realizarea în condițiile legii a drepturilor şi obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte şi operațiuni".*

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 550/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, pp. 220-221.

Comentarii

1. Legea prevede organele care aplică procedura insolvenței, precum și regulile după care se călăuzesc în această procedură.

Astfel, potrivit art. 40 alin. (1), „organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar". Comparând art. 40 cu dispozițiile legii anterioare, remarcăm că prin noua reglementare nu s-au adus modificări în privința organelor care aplică procedura și nici referitor la regulile după care se vor călăuzi în cadrul procedurii.

Este necesar să precizăm faptul că nu toate instanțele din aparatul judiciar participă la aplicarea procedurii insolvenței. Din interpretarea art. 41 și art. 43 rezultă că instanțele participante la procedură sunt practic două, respectiv **tribunalul**, ca instanță de fond, și **curtea de apel**, ca instanță de apel. Desfășurarea procedurii insolvenței sub controlul și supravegherea instanțelor judecătorești conferă acesteia un caracter judiciar[1]. În ceea ce privește celelalte organe, constatăm că nici administratorul special și nici administratorul interimar, deși participanți cu atribuții importante în procedura redresării[2] debitorului, nu sunt enumerați de legiuitor printre organele care aplică procedura.

2. Alin. (2) consacră **principiul celerității actelor și operațiunilor specifice procedurii insolvenței**, care trebuie să guverneze activitatea organelor participante la procedură. Se observă, sub acest aspect, consecvența legiuitorului din procedura insolvenței, în sensul că celeritatea specifică activității întreprinderilor profesionale este prezentă și în faza de încetare a existenței profesioniștilor ca urmare a ajungerii acestora în colaps financiar.

Potrivit unor statistici, durata medie de soluționare a dosarelor finalizate este de maximum un an[3].

Celeritatea va guverna toate procedurile, măsurile și mijloacele aplicate debitorului în insolvență, indiferent că este vorba despre redresarea financiară a acestuia sau falimentarea lui și lichidarea patrimoniului. Principiul celerității este incident și în ceea ce privește realizarea drepturilor și obligațiilor tuturor participanților la procedură. Celeritatea actelor și operațiunilor se va face cu respectarea principiului asigurării unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură [art. 4 alin. (1) pct. 5]. Conținutul tezei finale a alin. (2) ne îndreptățește să afirmăm că acesta consacră obligația organelor care aplică procedura de a asigura protecția intereselor tuturor celorlalți participanți la procedură.

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 621; S. Angheni și colectiv, *op. cit.*, p. 264; I. Schiau, *op. cit.*, p. 36.

[2] A se vedea comentariile de la art. 18.

[3] Pentru mai multe detalii privind procentul de soluționare și statisticile fenomenului insolvenței în țările Uniunii Europene, a se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 70 și urm.

BIBLIOTECA PENTRU UNIVERSITY LIBRARY

§1. Instanțele judecătorești

Art. 41. [Competența generală a tribunalului]

(1) Toate procedurile prevăzute de prezentul capitol, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței. Dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege.

(2) Sediul social/profesional al debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor. În cazul în care sediul a fost schimbat cu mai puțin de 6 luni anterior depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, sediul social/profesional al debitorului este cel cu care acesta figura la registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor înainte de schimbare.

(3) Tribunalul, legal învestit cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței potrivit alin. (1), rămâne competent să soluționeze cauza, indiferent de schimbările ulterioare de sediu al debitorului.

(4) Toate cererile, contestațiile, acțiunile întemeiate pe dispozițiile prezentului capitol se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă cu privire la judecata în primă instanță, cu mențiunea că termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 15 zile de la comunicare, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 5 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției. În ceea ce privește cererile de deschidere a procedurii de insolvență ori în alte cazuri în care legea prevede termene speciale se va ține cont de aceste termene speciale. În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii.

(5) În litigiile care au fost promovate în temeiul dreptului comun, după deschiderea procedurii insolvenței citarea debitorului se va face la sediul acestuia și la sediul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

Legislație conexă

▼ ***NCPC: „Art. 200. Verificarea cererii și regularizarea acesteia.*** *(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197. (2) Când cererea nu îndeplinește aceste cerințe, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. Se exceptează de la această sancțiune obligația de a se desemna un reprezentant comun, caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 202 alin. (3). (3) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (2), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (4) Împotriva încheierii de anulare, reclamantul va putea face numai cerere de reexaminare, solicitând motivat să se revină asupra măsurii anulării. (5) Cererea de reexaminare se face în termen de 15 zile de la data comunicării încheierii. (6) Cererea se soluționează prin încheiere definitivă dată în camera de*

consiliu, cu citarea reclamantului, de către un alt complet al instanței respective, desemnat prin repartizare aleatorie, care va putea reveni asupra măsurii anulării dacă aceasta a fost dispusă eronat sau dacă neregularitățile au fost înlăturate în termenul acordat potrivit alin. (2). (7) În caz de admitere, cauza se retrimite completului inițial învestit".

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 6. (1) Toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția apelului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului în a cărui circumscripție își are sediul debitorul. Dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție specială de insolvență sau un complet specializat de insolvență, acesteia/acestuia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege. (1¹) Sediul debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor. (2) Abrogat. (3) Tribunalul sau, după caz, tribunalul comercial, în a cărui circumscripție teritorială își are sediul debitorul la data sesizării instanței cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, rămâne competent să soluționeze cauza indiferent de schimbările ulterioare de sediu ale debitorului".*

Comentarii

Acest articol cuprinde câteva reguli deosebit de importante referitoare la instanța competentă în privința procedurii insolvenței și la actele de procedură privind învestirea instanței și conduita procesuală a debitorului. Norma comentată vizează atât competența materială, cât și competența teritorială a instanței de fond chemate să soluționeze procedurile reglementate de lege.

Astfel, **competența materială** cu privire la judecarea pricinilor referitoare la insolvență **aparține tribunalului**[1].

Precizăm însă că în procedura insolvenței nu își vor găsi incidență regulile relative la competența materială a tribunalului după valoarea pretențiilor prevăzute de art. 94-95 C. pr. civ. Aceasta înseamnă că tribunalul va judeca cererile introductive privind insolvența indiferent de întinderea creanței pentru care se solicită declanșarea procedurii cu respectarea valorii-prag prevăzute de lege.

Jurisprudența a stabilit că tribunalului de insolvență îi aparține competența materială asupra tuturor cererilor și în situația în care în contractul ce reglementa raporturile fundamentale era cuprinsă o clauză compromisorie[2].

Desigur că atribuțiile tribunalului învestit cu soluționarea cauzelor de insolvență sunt exercitate de către judecătorul-sindic, astfel cum dispun prevederile art. 45 din Lege.

---

[1] În practică s-a statuat că cererea de contestație la licitație prin care a fost adjudecat un imobil din averea debitorului, bazată pe revendicarea de către contestator a dreptului de proprietate, este tot de competența judecătorului-sindic desemnat în procedură, și nu de competența judecătoriei care a emis încheierea de intabulare a dreptului de proprietate în favoarea adjudecatarului (C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 424 din 19 septembrie 2000, citată în I. Turcu, *Legea procedurii..., op. cit.*, p. 70).

[2] C. Ap. Brașov, s. com., dec. nr. 83 din 22 februarie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 17.

Competența teritorială a tribunalului este reglementată cu mai mare exactitate în comparație cu actele normative anterioare (Codul comercial, de exemplu). În acest sens, textul de lege dispune că este competent tribunalul în a cărui rază teritorială își are sediul debitorul, astfel cum figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor. Așadar, **unicul criteriu** de stabilire a competenței teritoriale a tribunalului pentru soluționarea procedurii prevăzute de lege îl constituie **sediul debitorului**, înregistrat în registrele de specialitate în funcție de calitatea acestuia. Prin urmare, nu are relevanță în chestiunea ce ne preocupă nici locul unde debitorul își are principalele organe de conducere și administrare, nici locul unde își are principalele interese în desfășurarea activității sau alte asemenea elemente ori eventuale dezmembrăminte, sucursale, agenții, puncte de lucru sau alte sedii secundare[1].

Atât în literatura judiciară, cât și în practică s-a pus problema competenței teritoriale a tribunalului în cazul în care după declanșarea procedurii debitorul își schimbă sediul într-o localitate aflată în circumscripția altui tribunal decât cel inițial învestit[2]. Sub imperiul legii vechi, o parte a doctrinei și a jurisprudenței au susținut că mutarea sediului debitorului atrage și declinarea competenței teritoriale a instanței. Fiind de domeniul trecutului, nu vom insista asupra acestei polemici, ci ne vom rezuma la a arăta că au fost autori[3] și instanțe judecătorești[4] care nu au îmbrățișat acest punct de vedere.

În ceea ce ne privește, *de lege lata*, apreciem că textul de lege statuează **competența materială și teritorială exclusivă** în favoarea **tribunalului** în a cărui rază teritorială își are sediul debitorul, astfel cum figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor. Folosind expresia „toate procedurile" sunt de competența tribunalului în a cărui rază teritorială își are sediul debitorul, este evident că mutarea sediului după momentul efectuării notificărilor privind deschiderea procedurii nu produce niciun efect în privința competenței teritoriale a instanței. Aceasta întrucât în forma actuală a legii se prevede în mod expres că tribunalul competent va fi cel în circumscripția căruia debitorul a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței.

În doctrina recentă s-a arătat, pe bună dreptate, că trebuie avut în vedere că, potrivit art. 85 alin. (1) din Lege (fost art. 47 din legea anterioară), deschiderea procedurii ridică dreptul debitorului de a-și conduce activitatea și, implicit, dreptul de a-și muta sediul[5].

Același tribunal va fi competent teritorial să judece procedurile prevăzute de lege și în cazul în care sediul declarat la oficiul registrului comerțului nu mai există sau acesta nu corespunde adresei indicate în registrul comerțului. Este situația prevăzută de art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia procedura simplificată își găsește aplicare atunci când sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului. În această din urmă situație, competent din punct de

---

[1] Pentru aspecte privind succesiunea în timp a dispozițiilor legale referitoare la competența de judecată în procedura insolvenței, a se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 57.

[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 637; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 259; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 49.

[3] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 259.

[4] A se vedea C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 442/1999, în CD 1999, p. 442, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 259.

[5] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 69.

vedere teritorial să judece procedura insolvenței este tribunalul în circumscripția căruia se află registrul comerțului în care figurează ultimul sediu înregistrat de către debitor.

Norma din alin. (2) aduce lămuriri cu privire la identificarea sediului debitorului în vederea stabilirii competenței teritoriale a tribunalului, reglementând un singur criteriu în acest sens, respectiv sediul social/profesional al debitorului, astfel cum figurează acesta în registrul comerțului, în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor şi fundațiilor. În consecință, în chestiunea ce ne preocupă privind competența teritorială a tribunalului de insolvență nu interesează faptul că debitorul desfăşoară activitatea, eventual are şi organele de administrare şi conducere într-o localitate, dar la registrul de specialitate figurează o altă adresă; instanța competentă va fi cea din circumscripția căreia figurează sediul în registru, iar nu cea de la locul unde debitorul îşi desfăşoară activitatea în fapt. Aceeaşi este situația şi în împrejurarea în care asociații/membrii debitorului au hotărât mutarea sediului, dar aceasta nu a fost dusă la îndeplinire, adică nu a fost înregistrată în registrul de evidență a debitorului.

Alin. (4) consacră principiile judecării principalelor cereri din procedura insolvenței. Astfel, se precizează că cererile specifice procedurii insolvenței vor fi soluționate după regulile Codului de procedură civilă, cu excepțiile cuprinse de prezenta lege. Excepțiile privesc, în principal, termenele privind depunerea întâmpinării, care sunt de 15 zile de la comunicare, spre deosebire de dreptul comun, unde termenul este de 25 de zile [art. 201 alin. (1) C. pr. civ.], iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 5 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de maximum 30 de zile de la data rezoluției. Fără îndoială că termenele privind judecata sunt de recomandare şi depind de încărcătura fiecărui tribunal, respectiv secție specializată, după caz. O diferență semnificativă comparativ cu cererile din dreptul comun este aceea că se prevede expres că pentru cererile de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 C. pr. civ. privind regularizarea cererii.

Ultimul alineat al prezentului text trebuia să fie plasat în cadrul art. 42, deoarece acest articol se preocupă de citarea şi comunicarea actelor de procedură.

Art. 42. [Citarea şi comunicarea actelor de procedură]

(1) Citarea părţilor, precum şi comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI. Comunicarea citaţiilor, a convocărilor şi notificărilor către participanţii la proces, al căror sediu, domiciliu sau reşedinţă se află în străinătate, este supusă dispoziţiilor Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvenţă, cu modificările şi completările ulterioare, şi ale Regulamentului (CE) nr. 1.393/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială („notificarea sau comunicarea actelor") şi abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1.348/2000 al Consiliului, după caz. BPI va fi realizat în formă electronică. Pentru acoperirea cheltuielilor de publicare a BPI se percepe o taxă constând într-o cotă de 10% aplicată asupra taxelor achitate la oficiul registrului comerţului pentru toate operaţiunile de constituire, autorizare, înregistrare, menţionare, rezervare efectuate în registrul comerţului.

(2) În procedurile contencioase reglementate de prezentul capitol vor fi citate în calitate de părţi numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluţionare

judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispozițiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese prevăzute de prezenta lege.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se afla în momentul înscrierii lor la masa credală.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI.

(5) În cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Autorității pentru Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii.

(6) Formatul și conținutul-cadru ale actelor care se publică în BPI și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură.

(7) Notificările, cu excepția cazului în care sarcina notificării aparține altor organe care aplică procedura, și convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz.

(8) Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute la art. 100 ori la art. 146 sau 147, după caz, și nu vor mai fi citați.

(9) În vederea publicării citațiilor, convocărilor și notificărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, după deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege, se editează BPI.

(10) Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 7. (1) Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență. Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor față de participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare. Buletinul procedurilor de insolvență va fi realizat și în formă electronică. (1¹) Pentru susținerea cheltuielilor de editare și difuzare a Buletinului procedurilor de insolvență, fondul prevăzut la art. 17 din Hotărârea Guvernului nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare,*

publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, se majorează, reprezentând o cotă de 10% aplicată la taxele percepute de oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale pentru operațiunile de înregistrare. (2) În procedurile contencioase reglementate de prezenta lege vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispozițiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese prevăzute de prezenta lege. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedură civilă, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii. Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. (3¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicarea actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza, conform Codului de procedură civilă, și prin Buletinul procedurilor de insolvența. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în Buletinul procedurilor de insolvența. (4) În cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare hotărârea de deschidere a procedurii. (5) Formatul și conținutul-cadru ale actelor care se publică în Buletinul procedurilor de insolvență și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură. (6) Notificările, cu excepția cazului în care sarcina notificării aparține altor organe care aplică procedura, și convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz. (7) Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute la art. 62 ori la art. 107, 108 sau 109, după caz, și nu vor mai fi citați. (8) În vederea publicării citațiilor, convocărilor și notificărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, după deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege, se editează Buletinul procedurilor de insolvență, publicație editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului. (9) Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în Buletinul procedurilor de insolvență înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării".

Comentarii

Acest articol a suferit modificări substanțiale în raport cu cel corespondent anterior. Dacă, în temeiul legii vechi, citarea părților și comunicarea actelor de procedură se realiza, în principal, după regulile Codului de procedură civilă, în noua reglementare aceste operațiuni sunt supuse unor reguli diferite. Mai precis, a fost introdus un nou mijloc pentru efectuarea procedurilor de citare, intitulat **Buletinul procedurilor de insolvență (BPI)**. BPI a fost editat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, atât pe suport de hârtie, cât și pe format electronic.

Buletinul procedurilor de insolvență (BPI), denumit inițial „Buletinul procedurilor de reorganizare judiciară și faliment", reprezintă o idee care s-a născut încă din vremea în care Legea nr. 64/1995 mai era în vigoare, respectiv în anul 2004. Lipsa infrastructurii și a unei politici clare de realizare și finanțare au dus însă la conceperea sa obiectivă

abia peste 2 ani de la momentul inițiativei legislative care propunea acest proiect; avem în vedere aici Legea nr. 149/2004. Până la primul număr al Buletinului însă au fost emise o succesiune de acte normative care pregăteau terenul pentru trecerea la acest nou sistem de realizare a publicității. Într-o primă etapă, H.G. nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare, publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de reorganizare judiciară și faliment stabilea modalitatea de transmitere a actelor de procedură, precum și cea prin care se face dovada îndeplinirii procedurii de citare, convocare notificare și comunicare prin publicarea în Buletin. Ulterior, pentru clarificarea unei proceduri potrivit căreia se desfășoară activitatea de publicare, s-a emis de către ministrul justiției Ordinul nr. 1187/C/2005 privind aprobarea Procedurii de comunicare a actelor de procedură, a documentelor care le însoțesc și a informațiilor cuprinse în acestea între instanțele judecătorești, judecătorii-sindici, administratorii și lichidatorii desemnați și Oficiul Național al Registrului Comerțului, în vederea editării Buletinului procedurilor de reorganizare judiciară și faliment. H.G. nr. 460/2005 a fost modificată la rândul ei prin H.G. nr. 1881/2006 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare, publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de reorganizare judiciară și faliment, acest ultim act normativ stabilind clar și faptul că Buletinul procedurilor de insolvență funcționează începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările ulterioare. Așa cum se stipula în H.G. nr. 1881/2006, după perioada în care publicarea actelor de procedură și difuzarea Buletinului s-au derulat în mod gratuit, au fost aprobate prin Ordinul nr. 520/C/2007 și prin Ordinul nr. 521/C/2007 ale ministrului justiției tarifele de publicare în Buletinul procedurilor de insolvență a actelor de procedură emise de administratorii și lichidatorii judiciari, respectiv cele pentru eliberarea de copii de pe Buletinul procedurilor de insolvență, copii certificate de pe actele de procedură și furnizarea de informații din BPI. Ulterior, în urma modificării art. 77 din Legea nr. 85/2006 prin Legea nr. 169/2010, operațiunile de publicare în Buletinul procedurilor de insolvență a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești și de administratorul judiciar/lichidator în cadrul derulării procedurii de insolvență s-au efectuat din nou cu titlu gratuit (este interesant să subliniem faptul că numărul actelor transmise spre publicare a crescut vertiginos după această modificare, la nivelul anului 2007 publicându-se în Buletin 9965 de notificări emise de practicienii în insolvență, iar la nivelul anului 2010, un număr de 32.935), prevederile acestui articol fiind preluate integral în conținutul art. 115 alin. (2) din Legea nr. 85/2014. În ceea ce privește cheltuielile destinate efectuării publicității, acestea pot fi abordate din două puncte de vedere, și anume, pe de o parte, cele care asigură derularea administrativă a procedurilor prin intermediul organismelor care asigură această activitate și, pe de altă parte, cheltuielile care revin participanților în cadrul circuitului comercial în vederea asigurării publicității și opozabilității actelor și faptelor acestora pentru care este necesară înscrierea într-un registru public, cele din urmă fiind reglementate în cadrul art. 115 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. În ceea ce privește sursele de finanțare afectate susținerii cheltuielilor de editare și difuzare a BPI, prin modificarea adusă Legii nr. 85/2006 prin O.U.G. nr. 173/2008, aprobată prin Legea nr. 277/2009, s-a introdus, în cadrul art. 7, alin. (1^1), cu următorul conținut: „Pentru susținerea cheltuielilor de editare și difuzare a Buletinului procedurilor de insolvență, fondul prevăzut la art. 17 din Hotărârea Guvernului nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare,

publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, se majorează, reprezentând o cotă de 10% aplicată la taxele percepute de oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale pentru operațiunile de înregistrare". Noul text propus de actualul act normativ stabilește limitativ prin enumerarea conținută operațiunile efectuate în registrul comerțului pentru care se aplică procentul de 10% din valoarea serviciului prestat, având în vedere faptul că sintagma „operațiuni de înregistrare" folosită de legiuitor în vechea normă era una destul de vastă, menită să producă confuzii cu precădere în contextul H.G. nr. 902/2012 privind aprobarea taxelor și tarifelor pentru operațiunile efectuate de Oficiul Național al Registrului Comerțului și oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale, care folosește noțiunea de „taxă" și pentru operațiuni care ar fi putut fi calificate ca fiind de înregistrare numai dacă se avea în vedere un sens larg al acestui termen.

Regulamentul (CE) nr. 1.346/2000 are o optică interesantă în legătură cu efectele publicității existenței unei proceduri de insolvență, însă nu trebuie ignorat faptul că aplicabilitatea sa în toate statele membre ale Uniunii Europene (cu excepția Danemarcei) a condus la o asemenea poziționare în considerarea unei diversități atât de mari a sistemelor de drept. Astfel, în chiar considerentele sale, Regulamentul prevede că, în interesul tranzacțiilor, conținutul principal al hotărârii de deschidere a procedurii ar trebui să fie publicat în celelalte state membre, la cererea lichidatorului, iar, dacă există un sediu în statul membru respectiv, s-ar putea cere ca publicarea să fie obligatorie, însă în niciunul dintre aceste două cazuri publicarea nu constituie o condiție prealabilă pentru recunoașterea procedurii deschise în alt stat membru. De asemenea, se arată în considerentul 30 al actului european că este posibil ca unele dintre persoanele interesate să nu aibă cunoștință despre deschiderea procedurii și să acționeze cu bună-credință de o manieră care vine în conflict cu noua situație, astfel că, propune Regulamentul, pentru a proteja aceste persoane, care, fără să fi avut cunoștință despre deschiderea procedurii în alt stat membru, execută o obligație față de debitor, când, de fapt, ar trebui să execute obligația față de lichidatorul din cadrul procedurii din alt stat membru, s-ar impune să se prevadă caracterul liberator al acestei executări sau plăți. Dispozițiile care privesc publicitatea și înscrierea într-un registru public sunt cuprinse în cadrul Regulamentului, la Capitolul II, „Recunoașterea procedurii de insolvență". Astfel, art. 21 – Publicitatea – prevede în conținutul alin. (1) faptul că lichidatorul poate cere ca esențialul cuprinsului hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență și, dacă este cazul, pe cea de desemnare a sa să fie publicate în orice alt stat membru în conformitate cu procedurile de publicitate prevăzute în statul respectiv, prin această măsură de publicitate indicându-se lichidatorul desemnat și precizându-se dacă norma de competență aplicată este cea prevăzută la art. 3 alin. (1) sau (2) din Regulament. În privința obligativității publicității, alin. (2) al aceluiași articol stipulează că, în situația în care statul membru pe al cărui teritoriu debitorul are un sediu pretinde obligativitatea publicității, lichidatorul sau orice autoritate abilitată în acest sens în statul membru în care s-a deschis procedura menționată la art. 3 alin. (1) trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a asigura publicitatea.

Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră nu conține dispoziții atât de detaliate ca cele ale Regulamentului în această privință, deși în preambulul Legii model se specifică faptul că scopul acesteia este de a asigura un mecanism de lucru în cazurile de insolvență transfrontalieră, norma având ca obiectiv cooperarea dintre instanțe și autorități din state diferite implicate într-o asemenea procedură,

prevederile sale fiind lapidare în privința publicității, însă acest aspect nu este de mirare, în condițiile în care admitem că Legea model oferă doar un cadru de construcție pentru legislațiile naționale, şi nu un rezultat aplicabil în toate statele în mod imperativ.

Cele două acte au totuşi un punct comun, şi anume notificarea creditorilor la deschiderea procedurii. În acest sens, art. 14 din Legea model prevede că se va întocmi o notificare către creditorii aflați pe teritoriul statului de deschidere a procedurii, dar şi către creditorii cunoscuți care nu au adresele în acest stat, instanța putând ordona măsurile pe care le consideră necesare şi pentru notificarea acelor creditori ale căror adrese nu sunt cunoscute la momentul deschiderii procedurii. Fiecare creditor va fi notificat individual, mai puțin în cazurile în care instanța apreciază că un alt mod de înştiințare ar fi oportun, nefiind necesare comisii rogatorii sau alte formalități speciale în aceste situații. Documentul va cuprinde perioada rezonabilă de timp pentru introducerea cererii de admitere a creanței şi locul introducerii acesteia, detalii despre introducerea cererii de admitere a creanțelor în ceea ce priveşte creditorii garantați, orice alte informații care se impun a fi conținute de acest tip de notificare potrivit legislației statului de deschidere a procedurii sau dispozițiilor instanței. Regulamentul conține o prevedere similară, în cadrul art. 40 – Obligația de informare a creditorilor –, care arată că, de îndată ce s-a deschis o procedură de insolvență într-un stat membru, instanța competentă din acel stat sau lichidatorul desemnat de aceasta îi va informa imediat pe creditorii cunoscuți care au reşedința obişnuită, domiciliul sau sediul social în celelalte state membre, informare care se realizează prin transmiterea unei notificări individuale. Aceasta include în special termenele-limită, sancțiunile prevăzute în legătură cu aceste termene limită, organul sau autoritatea abilitată să înregistreze cererile de admitere a creanțelor şi celelalte măsuri prevăzute. Notificarea va indica şi eventuala obligație a creditorilor cu creanțe garantate sau privilegiați de a înregistra cererea de admitere a propriilor creanțe. Informarea se realizează în limba oficială sau într-una dintre limbile oficiale ale statului de deschidere. În acest sens, se va utiliza un formular având titlul „Invitație de înregistrare a cererii de admitere a creanței. Termenul-limită", în toate limbile oficiale ale instituțiilor Uniunii Europene. Se impune a mai fi menționat, ca observație de ordin practic, faptul că procesul de urmărire a debitorilor şi a tipului de procedură aplicată acestora a fost mult simplificat prin interconectarea registrelor de insolvență, funcționalitate a portalului european e-Justice disponibilă pentru un număr de 7 state membre ale UE (Republica Cehă, Germania, Estonia, Țările de Jos, Austria, România şi Slovenia).

Regulamentul (CE) nr. 1.393/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială (notificarea sau comunicarea actelor), prin care se abrogă Regulamentul (CE) nr. 1.348/2000 al Consiliului, a preconizat urgentarea procedurii de transmitere între statele membre a actelor judiciare şi extrajudiciare în materie civilă sau comercială (în considerentul 9 al actului european precizându-se explicit faptul că „notificarea sau comunicarea unui document ar trebui efectuată cât mai curând posibil şi, în orice caz, în termen de o lună de la primirea de către agenția de primire"). Regulamentul este aplicabil în toate statele membre ale UE, Danemarca având în intenție introducerea prevederilor actului european.

Modalitățile de comunicare a actelor potrivit Regulamentului vizează: transmiterea prin intermediul autorităților de origine şi de destinație, transmiterea pe cale consulară sau diplomatică, transmiterea prin intermediul serviciilor de curierat sau prin notificare

directă. Autoritățile de origine (agenții de transmitere) sunt competente pentru transmiterea actelor judiciare sau extrajudiciare ce urmează să fie notificate sau comunicate într-un alt stat membru. Autoritățile de destinație (agenții de primire) sunt competente să primească acte judiciare sau extrajudiciare din alt stat membru. Organismul central (autoritate centrală) răspunde de furnizarea informațiilor către autoritățile de origine și de soluționarea eventualelor dificultăți care pot apărea pe parcursul transmiterii actelor în scopul notificării sau comunicării. Regulamentul prevede șapte formulare-tip necesare în efectuarea comunicărilor, actele care se transmit urmând a fi însoțite de o cerere redactată folosindu-se formularul-tip corespunzător, completat în limba oficială a statului membru de destinație (fiecare stat membru având posibilitatea să indice limba oficială a instituțiilor Uniunii Europene, alta decât cea proprie, în care acceptă să fie completat formularul). Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 189/2003 privind asistența judiciară internațională în materie civilă și comercială, modificată prin Legea nr. 44/2007, autoritățile judiciare române abilitate cu aplicarea acestui act normativ sunt Ministerul Justiției cu rol de autoritate centrală și instanțele judecătorești.

1. Modalitățile și mijloacele de citare și de comunicare a actelor de procedură sunt expresia principiului celerității procedurilor insolvenței, despre care am făcut mai sus vorbire. O regulă deosebit de importantă în privința citării părților la proces este cea consacrată în alin. (2), potrivit căruia în procedurile contencioase **se vor cita numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare** judecătorului-sindic. În doctrina juridică se susține că în Legea insolvenței majoritatea normelor sunt de procedură contencioasă, cele de procedură necontencioasă fiind excepția[1].

2. Regulile de citare și de comunicare a actelor de procedură, a notificărilor și convocărilor reglementate de articolul examinat, inclusiv cele referitoare la BPI, vor cârmui procedura în ambele faze, fond și apel.

3-4-5. Legiuitorul consacră și câteva situații speciale privind comunicarea actelor și citarea părților în procedura insolvenței.

Astfel, o primă situație este reglementată de alin. (3), potrivit căruia „comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă".

Apoi, alin. (4) prevede că prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI.

În sfârșit, Legea prevede că, în cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Autorității pentru Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii.

6-7. Legea prevede că formatul și conținutul-cadru ale actelor care se publică în BPI și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și

---

[1] I. Turcu, *op. cit.*, p. 77. Pentru enumerarea normelor ce aparțin procedurii necontencioase, a se vedea I. Turcu, *op. cit.*, p. 78.

comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură.

În ceea ce privește efectuarea comunicării citațiilor, încheierilor și hotărârilor judecătorești, sarcina efectuării revine instanțelor judecătorești, iar notificările și convocările vor fi realizate de către administratorul judiciar ori lichidator, după caz [alin. (6)][1].

8. Alin. (8) consacră o regulă, cu valoare de principiu, sub aspectul citării creditorilor, specificând că cei care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt **prezumați că au în cunoștință** termenele prevăzute la art. 100 ori la art. 146 sau art. 147 și nu vor mai fi citați. Art. 100 reglementează notificările privind deschiderea procedurii, iar art. 146 și art. 147 se ocupă de notificările privind procedura falimentului.

Prin simpla înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor, creditorii vor avea termen în cunoștință fără să fi fost prezenți în instanță. Expresia „înregistrarea cererilor" trebuie interpretată atât în sens procedural, când s-a făcut în ședință în fața judecătorului-sindic, cât și administrativ, când cererea a fost depusă prin serviciul registratură. Susținerea noastră se întemeiază pe dispozițiile prezentului articol, care folosește exprimarea de mai sus („înregistrare"), și pe normele Codului de procedură civilă.

9-10. Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Art. 43. [Instanța de apel]

(1) Curtea de apel va fi instanţa de apel pentru hotărârile pronunţate de judecătorul-sindic. Hotărârile curţii de apel sunt definitive.

(2) Termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel. Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgenţă. Citarea apelanţilor, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar şi a intimaţilor în apel şi comunicarea deciziilor pronunţate se fac prin BPI. Instanţele judecătoreşti vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citaţia se publică cu cel puţin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfăţişare. În vederea soluţionării apelului se trimit la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-şef al tribunalului, numai actele care interesează soluţionarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic în cazul în care apelul priveşte o hotărâre a judecătorului-sindic pentru care nu s-a format dosar asociat. În cazul în care instanţa de apel consideră necesare şi alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părţilor interesate, prin rezoluţia la primirea cererii de apel sau prin încheiere în cursul soluţionării apelului, să le depună în copie certificată sau le va solicita jucătorului-sindic.

(3) Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări: termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 10 zile de la comunicarea cererii şi a motivelor de apel, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-

[1] Textul se referă doar la notificări și convocări, dar se desprinde din economia legii și a Codului de procedură civilă că celelalte acte se vor efectua de către auxiliarii instanței, prin grija judecătorului-sindic.

sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 3 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

(4) Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic.

(5) Următoarele hotărâri ale judecătorului-sindic vor putea fi suspendate de instanța de apel:

a) sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului;

b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentința prin care se decide intrarea în faliment;

d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe;

e) sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar;

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență;

g) încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvență;

h) sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute la art. 117-122.

(6) Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluționa toate apelurile următoare privind aceeași procedură, exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență.

(7) Curtea de apel învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admițând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „Art. 8. (1) Curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în temeiul art. 11. Hotărârile curții de apel sunt definitive. (2) Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgență. Citarea părților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în Buletinul procedurilor de insolvență. În vederea soluționării apelului, se trimit la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-șef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic. În cazul în care instanța de apel consideră necesare și alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate să le depună în copie certificată. (3) Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate de instanța de apel. (4) Prevederile alin. (3) nu se aplică în cazul judecării apelului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic: a) sentința de respingere a contestației debitorului, introdusă în temeiul art. 33 alin. (4); b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată; c) sentința prin care se decide intrarea în faliment, pronunțată în condițiile art. 107; d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, introdusă în temeiul art. 122 alin. (3). (5) Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluționa toate apelurile următoare privind aceeași procedură,*

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență. (6) Curtea de apel învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admițând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței".

Comentarii

1. Art. 43 reglementează calea de atac împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic și instanța competentă să o judece. Potrivit art. 43 coroborat cu dispozițiile art. 46, hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii, putând fi atacate separat numai cu apel.

În ceea ce privește instanța competentă să judece apelul *ratione materiae*, legea dispune că aceasta este curtea de apel. Sub aspect teritorial, competența curții de apel se va stabili după locul unde este situat tribunalul ce a pronunțat hotărârea apelată.

2. Spre deosebire de dreptul comun, unde apelul, ca regulă, trebuie declarat în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii (art. 468 C. pr. civ.), în procedura insolvenței, termenul de apel este de 7 zile și va fi soluționat de complete specializate în termen de 30 de zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel. Atât termenul de apel, cât și cel de soluționare la curtea de apel reprezintă expresia principiului celerității judecării procedurilor specifice insolvenței[1].

Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgență. Citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare. În vederea soluționării apelului se trimit, la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-șef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic în cazul în care apelul privește o hotărâre a acestuia pentru care nu s-a format dosar asociat. În cazul în care instanța de apel consideră necesare și alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate, prin rezoluție la primirea cererii de apel sau prin încheiere în cursul soluționării apelului, să le depună în copie certificată sau le va solicita judecătorului-sindic.

3. În același spirit, al celerității, citarea părților se va face prin BPI. Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări: termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 10 zile de la comunicarea cererii și a motivelor de apel, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 3 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

4. O altă excepție de la prescripțiile căii de atac a apelului este aceea consacrată de alin. (4), **care interzice instanței de apel să suspende** hotărârile judecătorului-sindic. Și această excepție reprezintă tot o componentă a celerității procedurii insol-

[1] A se vedea: N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 54; I. Schiau, *op. cit.*, p. 42.

venţei. Hotărârile judecătoreşti vor fi duse la îndeplinire de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, după caz, sub supravegherea judecătorului-sindic.

5-6. Alin. (5) prevede, cu titlu de excepţie, 8 cazuri în care curtea de apel poate dispune totuşi suspendarea hotărârii apelate, respectiv:

a) sentinţa de deschidere a procedurii insolvenţei împotriva debitorului;

b) sentinţa prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentinţa prin care se decide intrarea în faliment;

d) sentinţa de soluţionare a contestaţiei la planul de distribuire a fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe;

e) sentinţa de soluţionare a contestaţiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar;

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvenţă;

g) încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvenţă;

h) sentinţa prin care s-au soluţionat acţiunile în anulare prevăzute la art. 117-122.

După cum se observă, suspendarea hotărârilor judecătorului-sindic de către curtea de apel nu este condiţionată de depunerea vreunei cauţiuni din partea apelantului.

Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluţiona toate apelurile următoare privind aceeaşi procedură, exercitate împotriva aceleiaşi hotărâri sau împotriva hotărârilor succesive pronunţate de judecătorul-sindic în acelaşi dosar de insolvenţă.

7. Curtea de apel învestită cu soluţionarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenţei, admiţând apelul, va anula hotărârea şi va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenţei. Rezultă, aşadar, că nu curtea de apel va deschide procedura insolvenţei, ci tribunalul a cărui hotărâre a fost anulată, dacă, bineînţeles, mai persistă condiţiile declanşării procedurii. Aceasta întrucât este posibil ca, după pronunţarea deciziei în apel şi până la rejudecarea în fond după anulare, debitorul să fi depăşit starea de dificultate financiară (de exemplu, a plătit creanţele creditorului/creditorilor care au formulat cererea introductivă).

Art. 44. [Repartizarea aleatorie a cauzelor]

Repartizarea cauzelor, având ca obiect procedura prevăzută de prezentul titlu, judecătorilor desemnaţi ca judecători-sindici se realizează în mod aleatoriu, în sistem informatizat, potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Legislaţie conexă

▼ ***Legea nr. 304/2004*** *privind organizarea judiciară, rep. (M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005; cu modif. ult.): „**Art. 53.** (1) Repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat. (2) Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condiţiile prevăzute de lege".*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 9. Repartizarea cauzelor având ca obiect procedura prevăzută de prezenta lege judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în mod aleatoriu, în sistem informatizat".*

Comentarii

În actuala formă, art. 44 nu mai prevede că judecătorii-sindici sunt desemnați de către președintele tribunalului, ci stipulează că repartizarea cauzelor se realizează în conformitate cu art. 53 din Legea nr. 304/2004.

Potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, repartizarea cauzelor se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

§2. Judecătorul-sindic

Art. 45. [Atribuțiile judecătorului-sindic]

(1) Principalele atribuţii ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) pronunţarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei şi, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât şi prin procedura simplificată;

b) judecarea contestaţiei debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

c) judecarea opoziţiei creditorilor la deschiderea procedurii;

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilităţi, prin sentinţa de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparţine acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvenţă înscrişi în Tabloul Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România, care şi-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvenţă înscrişi în Tabloul Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România. În cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar va avea prevalenţă cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnaţi administratori judiciari/lichidatori judiciari diferiţi, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre cei propuşi de aceştia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condiţiile legii. Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi a atribuţiilor acestuia pentru această perioadă;

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deţine mai mult de 50% din valoarea

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

creanţelor. Dacă nu există contestaţii asupra legalităţii hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părţilor, în termen de 5 zile de la sesizarea judecătorului-sindic;

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4);

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-şi mai conduce activitatea;

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvenţă, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârşirea unei infracţiuni;

i) judecarea acţiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operaţiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122 şi a acţiunilor în nulitatea plăţilor sau operaţiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

j) judecarea contestaţiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori;

l) soluţionarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară şi de intrare în faliment;

m) soluţionarea contestaţiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

n) judecarea acţiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

o) judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situaţiile în care nu se poate lua o hotărâre în şedinţele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocaţi, la cel puţin două şedinţe ale acestora având aceeaşi ordine de zi;

p) dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

q) pronunţarea hotărârii de închidere a procedurii;

r) orice alte atribuţii prevăzute de lege.

(2) Atribuţiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activităţii administratorului judiciar şi/sau al lichidatorului judiciar şi la procesele şi cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenţei. Atribuţiile manageriale aparţin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepţional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-şi administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care şi-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunităţii de către creditori, prin organele acestora.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 11.** (1) Principalele atribuţii ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentei legi, sunt: a) pronunţarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii şi, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât şi prin procedura*

BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

simplificată; b) judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii; judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii; c) desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. Judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei. În caz de conexare se va ține seama de cererile creditorilor în ordinea mărimii creanțelor sau de cererea debitoarei, dacă nu există o cerere din partea unui creditor; d) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului desemnat de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, precum și a onorariului negociat. Dacă nu există contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de 3 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a hotărârii adunării creditorilor sau, după caz, a deciziei creditorului majoritar; e) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului; f) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-și mai conduce activitatea; g) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 138, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni; h) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidator pentru anularea unor acte frauduloase și a unor constituiri ori transferuri cu caracter patrimonial, anterioare deschiderii procedurii; i) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor ori ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar sau de lichidator; j) admiterea și confirmarea planului de reorganizare sau, după caz, de lichidare, după votarea lui de către creditori; k) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a comitetului creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară și de intrare în faliment; l) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului; m) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor; n) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii. (2) Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora".

Comentarii

1. Limitele competenței judecătorului-sindic

1.1. Precizări prealabile. În ceea ce privește natura atribuțiilor judecătorului-sindic, sub imperiul reglementării anterioare, în literatura de specialitate s-au susținut mai multe opinii cu privire la caracterul acestora, calificate ca fiind economice,

administrative şi jurisdicționale[1]. Analizând conținutul **atribuțiilor** judecătorului-sindic, se desprinde cu uşurință concluzia că acestea sunt **preponderent jurisdicționale**. Susținerea noastră este întărită şi de prevederile alin. (2), care dispun că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc, iar atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului. Pentru a fi şi mai categoric în privința naturii atribuțiilor judecătorului-sindic, legiuitorul a precizat în mod expres, în teza finală a alin. (2), că oportunitatea deciziilor manageriale este atributul creditorilor, judecătorul-sindic neavând prerogative sub acest aspect. Prin aceasta se sporeşte rolul adunării creditorilor în procedura insolvenței şi este degrevat judecătorul-sindic de atribuțiile străine activității jurisdicționale.

1.2. Principalele atribuții ale judecătorului-sindic. Din compararea celor două texte ce reglementează principalele atribuții ale judecătorului-sindic se constată cu uşurință că noua reglementare nu aduce modificări semnificative în această privință. Aşa cum arătam în cele de mai sus, atribuțiile judecătorului-sindic au natură pur jurisdicțională, aspectele de oportunitate, de natură economică etc. rămânând, în principal, în competența creditorilor.

a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii şi, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât şi prin procedura simplificată;

Potrivit alin. (1) lit. a), **hotărârea de deschidere** a procedurii şi, după caz, de intrare în faliment **trebuie motivată**. Norma legală se coroborează cu art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ., potrivit căruia hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Aşa fiind, nu este suficient ca judecătorul să reproducă textele legale, ci trebuie să arate şi motivele de fapt care i-au format convingerea în pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii.

Judecătorul-sindic deschide procedura prin **încheiere** când debitorul formulează cerere de deschidere a procedurii şi solicită reorganizarea judiciară (art. 71), când debitorul îşi arată intenția de a intra direct în procedura simplificată (art. 67 raportat la art. 71) şi când debitorul se încadrează în una dintre categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din Lege.

Judecătorul-sindic se pronunță prin **sentință**:

a) asupra cererii de deschidere a procedurii în situația prevăzută de art. 72 alin. (6), când debitorul nu plăteşte creanța creditorului până la închiderea dezbaterilor, iar judecătorul-sindic stabileşte că debitorul este în stare de insolvență;

b) în situația în care creditorii formulează opoziție la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului, în condițiile art. 71 alin. (2);

c) în cazul aprobării de către adunarea creditorilor a propunerii administratorului judiciar de intrare în faliment a debitorului [art. 98 alin. (3)].

b)-c) judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii; judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

În conformitate cu art. 72 din Lege, în termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul-

[1] A se vedea, pentru dezvoltări: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 58; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 59; I. Schiau, *op. cit.*, p. 51.

sindic va comunica cererea debitorului și organului fiscal competent. **Debitorul** nemulțumit de cererea creditorului **poate contesta starea de insolvență** în termen de 10 zile de la primirea cererii. Procedura insolvenței poate începe și la cererea debitorului, caz în care creditorii pot formula opoziție împotriva hotărârii date de judecătorul-sindic.

Art. 71 alin. (2) stipulează că, prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului să efectueze notificările către persoanele și instituțiile indicate la art. 100 din Lege. Potrivit aceluiași text, în termen de 10 zile de la notificare, creditorii se pot opune deschiderii procedurii. Se observă astfel că **cererea** prin care debitorul încearcă să probeze că nu se află în stare de insolvență poartă denumirea de **contestație**, iar cea prin care creditorii se opun deschiderii procedurii este intitulată **opoziție**[1].

Termenul de formulare atât a contestației debitorului, cât și a opoziției creditorilor este de 10 zile de la primirea copiei de pe cererea introductivă. Prin reglementarea actuală s-a stabilit același termen pentru ambele categorii de cereri, pentru că, sub imperiul vechii legi, termenul pentru contestație era de 10 zile, iar termenul pentru opoziție era de 15 zile și ambele curgeau de la comunicarea cererii introductive.

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu;

Una dintre măsurile pe care trebuie să le dispună judecătorul-sindic prin sentința de deschidere a procedurii este aceea privind desemnarea administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului. Și de această dată, legiuitorul obligă judecătorul-sindic să motiveze hotărârea prin care desemnează administratorul sau lichidatorul. Desemnarea administratorului ori a lichidatorului, după caz, în această fază, este provizorie, pentru că, potrivit legii, alegerea celor două organe revine adunării creditorilor.

Judecătorul-sindic va desemna practicianul în insolvență solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar, va avea prevalență cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnați administratori judiciari/lichidatori judiciari diferiți, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre

---

[1] Opoziția din prezenta lege diferă de cea reglementată de Legea nr. 31/1990 la art. 61 alin. (1), potrivit căruia „creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat (...)". Opoziția din Legea nr. 85/2014 este rezervată doar creditorilor debitorului, nu și oricărei persoane prejudiciate, cum este în cazul celei reglementate în Legea nr. 31/1990. Pentru detalii, a se vedea: St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 203 și urm.; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 212 și urm.

cei propuși de aceștia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condițiile legii.

Judecătorul-sindic va ține cont, în alegerea practicianului în insolvență în calitate de administrator sau lichidator, de criterii precum: disponibilitatea de timp și resursele umane de care dispun aceste persoane, de experiența specială sau specifică necesară preluării dosarului și bunei administrări a cazului și de conduita lui în alte procese de insolvență.

Judecătorul-sindic va ține cont și de propunerile făcute de către debitor sau de creditori prin cererea introductivă. De altfel, textul tranșează problema concursului dintre propunerile debitorului și propunerile creditorilor, după caz. Mai exact, dintre practicianul propus de către debitor și practicianul propus de creditor, când, prin ipoteză, există ambele cereri pendinte privind declanșarea procedurii, legiuitorul acordă prioritate propunerii făcute de către creditor. Legea valorifică și situația concursului dintre cererile mai multor creditori, obligând judecătorul-sindic să aleagă motivat practicianul în insolvență, după criteriile mai sus amintite. Se impune precizarea că, în situația existenței mai multor solicitări de practicieni diferiți, pentru desemnare, nu este necesară ascultarea acestora. Prin hotărârea de desemnare a administratorului provizoriu sau a lichidatorului, judecătorul-sindic va stabili remunerația cuvenită, care se va plăti din averea debitorului, iar în lipsă de disponibilități, din fondul de lichidare. De asemenea, vor fi trasate și atribuțiile specifice perioadei de provizorat în care se află.

Măsurile dispuse de către judecătorul-sindic prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței vor fi motivate. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că sentința de deschidere a procedurii insolvenței care desemnează administratorul judiciar, pronunțată de judecătorul-sindic fără să-și motiveze soluția, este casabilă[1].

Judecătorul-sindic stabilește și onorariul practicianului în insolvență desemnat provizoriu în raport cu criteriile prevăzute de lege.

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor;

Așa cum rezultă din textul de lege, **atributul alegerii administratorului judiciar** sau, după caz, a **lichidatorului judiciar revine adunării creditorilor** sau creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor. Conținutul normei este reluat și detaliat în cuprinsul art. 57 alin. (3), care prevede: „Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul".

Prin aceasta s-a înlăturat neconcordanța ce exista în vechea reglementare, ce consta în aceea că, potrivit art. 11 alin. (1) lit. d), desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului revenea **adunării creditorilor**, iar art. 19 alin. (2) prevedea că cele două organe pot fi propuse de către **comitetul creditorilor**. În cazul în care administratorul judiciar sau lichidatorul este ales de către creditori, prerogativa judecătorului-sindic se rezumă doar la confirmarea desemnării. Așadar, judecătorul-sindic nu poate respinge propunerea făcută de către creditori pentru alte motive decât cele strict legate de legalitate, adică acelea care privesc condițiile pe care trebuie să le

[1] C. Ap. Ploiești, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 2648 din 21 decembrie 2006, nepublicată.

îndeplinească administratorul sau, după caz, lichidatorul pentru a participa la aplicarea procedurii (să aibă calitatea de practician în insolvență, să prezinte asigurarea obligatorie de răspundere civilă etc.).

Creditorii pot fi de acord cu administratorul judiciar sau lichidatorul desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic, împrejurare în care nu vom fi în prezența măsurii confirmării, iar măsura desemnării va dobândi caracter definitiv [art. 57 alin. (2)].

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar;

Deşi este propus de către creditori, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar va fi înlocuit de către judecătorul-sindic. Înlocuirea poate fi făcută din oficiu sau la cererea creditorilor participanți la procedură.

Procedura înlocuirii practicianului în insolvență este consacrată de art. 57 alin. (4) şi (5) şi diferă în funcție de solicitantul cererii de înlocuire. Astfel, în ceea ce priveşte cererea creditorilor, textul de lege citat statuează că, „în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar şi a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare".

Şi practicianul în insolvență poate formula cerere de înlocuire. În acest sens, Legea prevede că, în orice moment al procedurii, la cererea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic poate încuviința înlocuirea acestuia, în urma analizei cererii. În acest caz, judecătorul-sindic va desemna un alt administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în condițiile prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. d).Temeinicia motivelor care stau la baza înlocuirii administratorului judiciar sau a lichidatorului este lăsată la aprecierea judecătorului-sindic. În concret, administratorul judiciar sau lichidatorul poate fi înlocuit pentru caz de boală, deces, pierderea calității de practician în insolvență, necorespundere profesională în raport cu complexitatea cauzei, întârzierea nejustificată a îndeplinirii măsurilor dispuse de judecătorul-sindic, efectuarea unor operațiuni păgubitoare averii debitorului sau contrarii intereselor creditorilor etc. În practică s-a statuat că se poate dispune înlocuirea practicianului în insolvență pentru motive precum: întârzierea procedurii datorită nealocării de resurse de personal suficient față de amploarea lucrărilor impuse de complexitatea cauzei; efectuarea unor vânzări de bunuri fără ca imobilele să fie anterior dezmembrate; utilizarea în contracte a unor procedee de vânzare neclare, ambigue, care au dus la contestații repetate ale unor cumpărători; administrarea necorespunzătoare a sumelor încasate din vânzarea bunurilor debitorului, respectiv neconstituirea unor depozite bancare cu dobândă superioară celor deținute „la vedere"[1] etc.

Legea nu prevede în mod expres, dar apreciem că, în caz de înlocuire, adunarea creditorilor sau judecătorul-sindic, după caz, vor trebui să se pronunțe şi cu privire la onorariul încasat de către administratorul judiciar sau lichidator şi, eventual, să dispună restituirea acestuia, parțial sau în întregime, în funcție de activitatea depusă.

---

[1] A se vedea C. Voicu, V. Stoica, V. Lozneanu, M. Gorunescu, G. Ungureanu, V. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 51.

Împotriva încheierii de înlocuire, administratorul judiciar are deschisă calea apelului[1].

Se înțelege că și desemnarea noului administrator judiciar sau, după caz, a lichidatorului judiciar va trebui făcută pe aceleași criterii de profesionalism și promptitudine în efectuarea operațiunilor, iar măsura va trebui motivată de către judecătorul-sindic.

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-și mai conduce activitatea;

Potrivit art. 51 din Lege, comitetul creditorilor poate să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse, după care poate formula cererea în fața judecătorului-sindic de a se ridica debitorului dreptul de a-și conduce activitatea. Odată cu deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului, constând din dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea. Potrivit dispozițiilor art. 85 alin. (1), „deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea dacă nu și-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g). Ridicarea dreptului de administrare se dispune și în cazul în care debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74".

Așadar, ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului nu operează *ope legis* ca efect al deschiderii procedurii insolvenței, ci această măsură rămâne la aprecierea judecătorului-sindic. Trebuie reținut însă că dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea falimentului.

În situația în care se ridică debitorului dreptul de administrare, această activitate revine administratorului judiciar sau lichidatorului, după caz. Dacă debitorul păstrează acest drept, activitatea va fi gestionată de către administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar.

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de cercetare penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni;

Judecătorul-sindic va soluționa cererile de atragere a răspunderii persoanelor care au contribuit la ajungerea debitorului în stare de insolvență. Norma legală cuprinsă la lit. h) nu este coroborată cu dispozițiile art. 169 din Lege, care conține și el câteva reguli aplicabile în materie. Astfel, la lit. h) se prevede că judecătorul-sindic va soluționa cererile de atragere a răspunderii „membrilor organelor de conducere", exprimare ce ar acredita ideea că doar cererile cu privire la aceștia vor fi soluționate de judecătorul-sindic. Or, potrivit art. 169, răspund pentru ajungerea debitorului în stare de insolvență și, implicit, pot fi obligați la acoperirea pasivului și membrii organelor de supraveghere, precum și orice altă persoană care a contribuit la starea de insolvență a debitorului. Cu toate acestea, este fără putință de tăgadă că judecătorul-sindic va judeca atât cererile de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a

[1] A. Avram, *op. cit.*, p. 78.

membrilor organelor de supraveghere, cât şi a oricăror alte persoane ce au cauzat starea de insolvență.

Opinia noastră se fundamentează, pe de o parte, pe împrejurarea că cererea privind răspunderea membrilor organelor de supraveghere şi a celorlalte persoane nu este dată în competența altui organ jurisdicțional şi, pe de altă parte, pe dispozițiile art. 41 din Lege, care dau în competența tribunalului toate procedurile specifice insolvenței şi care menționează în mod expres că sunt exercitate de un judecător-sindic. De aceea, credem că, într-o viitoare modificare a legii, ar fi potrivită o exprimare mai clară a normei legale, fie prin preluarea exactă a prevederilor art. 169 cu privire la persoanele enumerate chemate să răspundă, fie să se folosească exprimarea „judecarea cererilor de atragere a răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență". Din păcate, textele de mai sus păstrează confuzia existentă şi în reglementarea anterioară, creată prin art. 11 alin. (1) lit. (g) raportat la prevederile art. 138, care stabileau persoanele şi faptele ce atrăgeau răspunderea pentru cauzarea stării de insolvență a debitorului.

În cazul în care judecătorul-sindic constată săvârşirea vreunei infracțiuni, va sesiza organele de urmărire penală competente în acest sens.

i) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122, şi a acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

Actele frauduloase încheiate de către debitor în dauna drepturilor creditorilor, ce pot fi anulate de către judecătorul-sindic, sunt prevăzute în mod expres de lege. Este vorba de actele ce au fost încheiate de către debitor în cei doi ani sau, după caz, 6 luni, anterior deschiderii procedurii.

j) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

Măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidator, ca organe ce aplică procedura, pot fi contestate de către debitor, comitetul creditorilor şi orice altă persoană interesată. Toate aceste contestații vor fi soluționate de judecătorul-sindic.

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori;

Reorganizarea debitorului, când aceasta este posibilă, se face pe bază de plan, care poate fi propus de către debitor, administratorul judiciar sau de către unul sau mai mulți creditori (art. 132). Planul de reorganizare trebuie să fie admis şi confirmat de către judecătorul-sindic.

l) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară şi de intrare în faliment;

În situația în care măsurile dispuse prin admiterea şi confirmarea planului de reorganizare nu conduc la redresarea financiară a debitorului, este necesar ca judecătorul să dispună intrarea în faliment a acestuia.

Potrivit art. 143 alin. (1) din Lege, „dacă debitorul nu se conformează planului sau desfăşurarea activității sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditori sau administratorul judiciar pot solicita

oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgență și cu precădere".

Se observă o necorelare a celor două texte legale, încât privește legitimarea procesuală activă de a solicita intrarea în faliment în împrejurarea în care debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității aduce pierderi averii sale în sensul că, spre deosebire de art. 143 alin. (1), prezenta normă enumeră, printre aceste persoane, administratorul judiciar și comitetul creditorilor. Considerăm că interpretarea logico-rațională a celor două texte de lege conduce la concluzia că au calitate procesuală activă în cererea de intrare în faliment în situația eșecului redresării debitorului: administratorul judiciar; comitetul creditorilor, oricare dintre creditori și administratorul special. În literatura de specialitate s-a arătat, pe bună dreptate, că cererea făcută de oricare dintre titularii ei în condițiile de mai sus nu are efect suspensiv asupra continuării activității debitorului[1]. Se păstrează, și în această materie, confuzia creată în reglementarea legii anterioare, prin dispozițiile art. 11 lit. k) și prin cele ale art. 105.

m) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

Creditorii și orice alte persoane interesate pot formula contestații la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar. Pot fi date, cu titlu de exemplu, rapoartele lunare întocmite în condițiile art. 59, raportul administratorului judiciar privind propunerea de intrare în procedura simplificată sau de continuare a perioadei de observație din procedura generală prevăzut de art. 92 din Lege, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului reglementat de art. 97 din Lege etc.

n) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

Condițiile anulării hotărârilor adunării creditorilor sunt reglementate în art. 48 alin. (7) din Lege. Astfel, hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

o) judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi;

Potrivit prevederilor art. 49 alin. (1) din Lege, „cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul

[1] C.Voicu, V. Stoica, V. Lozneanu, M. Gorunescu, G. Ungureanu, V. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 53.

condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți și creditorii care au votat valabil prin corespondență".

Cvorumul și majoritatea ședințelor adunării creditorilor sunt reglementate de art. 51 alin. (2)-(4) din Lege. Astfel, „comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor. Comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia. Deliberările comitetului creditorilor vor avea loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va reține pe scurt conținutul deliberărilor, precum și hotărârile luate. Deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia".

După cum stipulează norma pe care o analizăm, pentru admiterea cererii, este necesară lipsa cvorumului și a majorității la două ședințe consecutive cu aceeași ordine de zi.

p) dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

Potrivit dispozițiilor art. 47, adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dacă prezenta lege sau judecătorul-sindic nu dispune altfel. Secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar.

Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentați sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Procesul-verbal întocmit va fi transmis spre publicare în BPI în termen de 3 zile de către persoana care a prezidat adunarea [art. 47 alin. (3)].

Potrivit legii, convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea (art. 48).

În virtutea prerogativelor cu care este învestit, judecătorul-sindic poate dispune convocarea adunării creditorilor, fixând și ordinea de zi în funcție de interesele procedurii. Judecătorul-sindic poate dispune din oficiu convocarea adunării creditorilor sau la cererea creditorilor ori a celorlalți participanți la procedură, când, după caz, administratorul sau lichidatorul refuză convocarea.

q) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii.

Judecătorul-sindic va pronunța hotărârea de închidere a procedurii, în orice stadiu al acesteia, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative. Procedura mai poate fi închisă și în cazul în care planul de reorganizare și-a atins scopul și, astfel, debitorul evită falimentul.

Principalele cazuri de închidere a procedurii sunt prevăzute, în principal, în art. 174 alin. (1), care dispune că, „în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceştia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deşi s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat".

Fără îndoială că enumerarea reglementată de prevederile prezentului articol nu este o enumerare limitativă, ci una exemplificativă, judecătorul-sindic având şi alte atribuții pe parcursul derulării procesului.

Principalul argument al caracterului enunțiativ al art. 45 îl reprezintă alin. (1), care foloseşte sintagma „principalele atribuții", iar la lit. r) dispune: „orice alte atribuții prevăzute de lege", de unde rezultă că judecătorul-sindic poate avea şi alte competențe decât cele enumerate în acest text de lege.

1.3. Încetarea îndatoririlor judecătorului-sindic. În doctrină s-a arătat că **îndatoririle judecătorului-sindic încetează** în caz de înlocuire a acestuia şi în caz de închidere a procedurii[1]. Judecătorul-sindic poate fi înlocuit de colegiul judecătorilor. Pentru cel de-al doilea caz de încetare a atribuțiilor, art. 180 stipulează că **prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul sau lichidatorul judiciar** şi toate persoanele care i-au asistat **sunt descărcați** de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură. Se înțelege că prin închiderea procedurii procesul se finalizează şi, astfel, judecătorul-sindic se dezînvesteşte de cauză.

Art. 46. [Controlul hotărârilor judecătorului-sindic]

(1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii şi pot fi atacate, separat, numai cu apel.

(2) Dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în acelaşi dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel.

(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 20 de zile de la data pronunțării hotărârii.

Legislație conexă

▼ ***NCPC: „Art. 42. Alte cazuri de incompatibilitate absolută.*** *(1) Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații: 1. când şi-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece. Punerea în discuția părților, din oficiu, a unor chestiuni de fapt sau de drept, potrivit art. 14 alin. (4) şi (5), nu îl face pe judecător incompatibil; 2. când există împrejurări care fac justificată temerea că el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor sau afinii lor, după caz, au un interes în legătură cu pricina care se judecă;*

[1] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 595; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, pp. 63-65.

3. când este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu avocatul ori reprezentantul unei părți sau dacă este căsătorit cu fratele ori cu sora soțului uneia dintre aceste persoane; 4. când soțul sau fostul său soț este rudă ori afin până la gradul al patrulea inclusiv cu vreuna dintre părți; 5. dacă el, soțul sau rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv ori afinii lor, după caz, sunt părți într-un proces care se judecă la instanța la care una dintre părți este judecător; 6. dacă între el, soțul său ori rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, și una dintre părți a existat un proces penal cu cel mult 5 ani înainte de a fi desemnat să judece pricina. În cazul plângerilor penale formulate de părți în cursul procesului, judecătorul devine incompatibil numai în situația punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva sa; 7. dacă este tutore sau curator al uneia dintre părți; 8. dacă el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor au primit daruri sau promisiuni de daruri ori alte avantaje de la una dintre părți; 9. dacă el, soțul său ori una dintre rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, se află în relații de dușmănie cu una dintre părți, soțul ori rudele acesteia până la gradul al patrulea inclusiv; 10. dacă, atunci când este învestit cu soluționarea unei căi de atac, soțul sau o rudă a sa până la gradul al patrulea inclusiv a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea aceleiași pricini înaintea altei instanțe; 11. dacă este soț sau rudă până la gradul al patrulea inclusiv sau afin, după caz, cu un alt membru al completului de judecată; 12. dacă soțul, o rudă ori un afin al său până la gradul al patrulea inclusiv a reprezentat sau asistat partea în aceeași pricină înaintea altei instanțe; 13. atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa".

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 12.** (1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate, separat, numai cu apel. (2) Dispozițiile art. 40 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel. (3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 10 zile de la data pronunțării hotărârii".*

Comentarii

Prezentul text a fost corelat cu prevederile actualului Cod de procedură civilă privind hotărârile judecătorești și căile de atac ce pot fi exercitate împotriva acestora.

Se păstrează caracterul executoriu al hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic la fel cum era și sub vechea lege. Astfel, **hotărârile judecătorului-sindic** sunt **definitive** și **executorii**, fiind susceptibile doar de apel. Expresie a principiului celerității[1], hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi duse la îndeplinire prin intermediul administratorului special, al administratorului judiciar, administratorului interimar sau, după caz, al lichidatorului judiciar. Legea nu cuprinde nicio situație în care hotărârile judecătorului-sindic să poată fi atacate cu recurs. Caracterul executoriu al hotărârilor pronunțate în fond, în cadrul procedurii insolvenței, este întărit și de art. 43 alin. (4), potrivit căruia, „prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic", cu excepția cazurilor prevăzute în mod expres la alin. (5).

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 165; I. Turcu, *Legea procedurii..., op. cit.*, p. 86.

Potrivit dispoziției legale comentate, pronunțarea succesivă a mai multor hotărâri în același dosar nu atrage incompatibilitatea judecătorului-sindic, cu excepția situației rejudecării după anularea hotărârii. Textul de lege nu prevede în mod expres, dar credem că vor fi soluționate de un alt judecător-sindic doar hotărârile anulate de instanța de apel. Spre exemplu, dacă se dispune instituirea unei măsuri asigurătorii, care este ulterior desființată de instanța de apel ca fiind judecată în ședință publică, rejudecarea acestei cereri, dispusă de instanța de apel, se va face de către un alt judecător-sindic, iar cauza din care aceasta s-a desprins își va urma cursul firesc[1], sub conducerea judecătorului inițial. Principalul argument în favoarea soluției contrare, dar insuficient după opinia noastră, ar fi acela al evitării soluționării în același timp, de către doi sau mai mulți judecători-sindici, a unei singure cauze de insolvență.

În practica judiciară s-a decis că judecătorul-sindic care a pronunțat și încheierea casată și a dispus din nou intrarea în faliment a societății debitoare, înainte chiar să se pronunțe soluția după rejudecarea dispusă de instanța de control judiciar, a încălcat dispozițiile privind incompatibilitatea.

Nu poate fi reținută apărarea în sensul că judecătorul-sindic a soluționat o altă cerere, nepunându-se din nou în discuție planul de reorganizare a debitoarei, întrucât atât prin încheierea anulată, cât și prin sentința desființată același judecător-sindic a dispus trecerea la faliment a societății debitoare, aflându-se în situația de incompatibilitate[2].

Ca efect al celerității, legea obligă judecătorul-sindic să motiveze hotărârea în termen de 20 de zile de la pronunțare. În lipsa unei sancțiuni exprese și ținând cont de volumul încărcat al unor instanțe, termenul de motivare are natura juridică a unui termen de recomandare.

§3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor

Art. 47. [Adunarea creditorilor și convocarea acesteia]

(1) Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dacă prezenta lege sau judecătorul-sindic nu dispune altfel. Secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

(2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar.

(3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentați sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Procesul-verbal întocmit va fi transmis spre publicare în BPI în termen de 3 zile de către persoana care a prezidat adunarea.

---

[1] În același sens, a se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 90.

[2] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 3172 din 20 decembrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, p. 239.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 13.*** *(1) Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel; secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului. (2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidator în cazurile prevăzute expres de lege și ori de câte ori este necesar. (3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau la cererea creditorilor deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a acestora".*

Comentarii

Textul de lege analizat nu precizează cine face parte din adunarea generală a creditorilor. Se înțelege însă că, în lipsa unei prevederi exprese, adunarea generală va fi compusă din toți creditorii debitorului, astfel cum sunt menționați în lista depusă de debitor pentru cazul când procedura se declanșează la cererea acestuia, precum și din creditorii care au depus cereri de admitere a creanței, indiferent că cererea introductivă a fost formulată de către debitor sau de un creditor îndreptățit să participe la procedură. De asemenea, vor face parte din adunare și creditorii identificați de administratorul judiciar în evidențele financiare ale debitorului și înscriși în tabelul preliminar. Prin urmare, în adunarea generală a creditorilor vor fi prezenți deținătorii tuturor categoriilor de creanțe: garantate, preferențiale, chirografare, salariale, fiscale etc.

Dispozițiile legale nu prevăd, însă considerăm că, în situațiile practice în care există un singur creditor, atribuțiile și prerogativele reglementate de lege în favoarea adunării creditorilor vor fi exercitate de către unicul creditor participant la procedură.

Adunarea creditorilor va fi **convocată** ori de câte ori se consideră necesar de către **administratorul judiciar** sau, după caz, de către lichidatorul judiciar. Adunarea creditorilor poate fi convocată și de către judecătorul-sindic, cum este cazul reglementat de prevederile art. 45 alin. (1) lit. p) din Lege, stabilind și ordinea de zi. Tot astfel, art. 167 alin. (1) din Lege dispune că, „după ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării".

În toate cazurile, în virtutea rolului activ și al principiului aflării adevărului, considerăm că judecătorul-sindic va putea convoca adunarea creditorilor ori de câte ori apreciază necesar acest lucru. Norma legală nu prevede nimic în legătură cu forma convocării. Cu toate acestea, considerăm că administratorul judiciar sau lichidatorul vor trebui să procedeze potrivit situațiilor obișnuite de convocare a creditorilor, iar votul poate fi exprimat și prin corespondență.

Convocarea adunării creditorilor poate fi făcută și de comitetul creditorilor sau la cererea creditorilor care dețin creanțe în valoare de cel puțin 30% din cuantumul total al acestora. În lipsa unei dispoziții contrare, pentru realizarea cvorumului de 30% nu are

nicio relevanță natura creanțelor: civile, salariale, bugetare, garantate, negarantate[1] etc. În ceea ce privește prezidarea ședințelor adunării creditorilor, legea a introdus noutatea prin înlăturarea formalismului, în sensul că, în caz de refuz din partea administratorului/lichidatorului judiciar, ședințele pot fi prezidate de către președintele comitetului creditorilor sau, după caz, de creditorul care a convocat adunarea.

Art. 48. [Formalități și reguli privind adunarea creditorilor]

(1) Convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

(2) Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor și aceștia sunt de acord cu introducerea chestiunii respective pe ordinea de zi a ședinței.

(3) Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari și al celorlalte persoane juridice, cu delegație semnată de conducătorul unității.

(4) Dacă prin lege nu se interzice în mod expres, creditorii vor putea vota și prin corespondență. Scrisoarea prin care își exprimă votul, semnată de creditor, sau înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, pot fi comunicat prin orice mijloace, până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar.

(5) La ședințele adunării creditorilor, salariații debitorului vor putea fi reprezentați de un delegat din rândul acestora, care va vota pentru întreaga valoare a creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi bănești ce li se cuvin.

(6) Deliberările și hotărârile adunării creditorilor vor fi cuprinse într-un proces-verbal, care va fi semnat de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, la dosarul cauzei și trimis spre publicare în BPI, în termen de 2 zile lucrătoare de la data adunării creditorilor.

(7) Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(8) Cererea prevăzută la alin. (7) va fi depusă la dosarul cauzei, inclusiv în format electronic, în termen de 5 zile de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor și va fi soluționată în camera de consiliu, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorilor. Citarea părților și comunicarea actelor către aceștia se fac prin BPI.

---

[1] În literatura de specialitate recentă s-a conchis că inițiativa convocării adunării creditorilor aparține: a) administratorului judiciar; b) lichidatorului judiciar; c) judecătorului-sindic; d) comitetului creditorilor; e) creditorilor deținând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor. A se vedea: I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 110; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 169.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 14.*** *(1) Convocarea creditorilor va trebui să cuprindă ordinea de zi a şedinţei. (2) Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepţia cazului în care la şedinţă participă titularii tuturor creanţelor. (3) Creditorii pot fi reprezentaţi în adunare prin împuterniciţi cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari şi al celorlalte persoane juridice, cu delegaţie semnată de conducătorul unităţii. (4) Dacă legea nu interzice în mod expres, creditorii vor putea vota şi prin corespondenţă. Scrisoarea prin care îşi exprimă votul, semnată de creditor, sau înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, ataşat ori asociat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, poate fi comunicat prin orice mijloace, până în ziua fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului. (5) La şedinţele adunărilor creditorilor, salariaţii debitorului vor putea fi reprezentaţi de un delegat din rândul acestora, care va vota pentru întreaga valoare a creanţelor reprezentând salariile şi alte drepturi băneşti ce li se cuvin. (6) Deliberările şi hotărârile adunării creditorilor vor fi cuprinse într-un proces-verbal, care va fi semnat de preşedintele şedinţei, membrii comitetului creditorilor, precum şi de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/lichidatorului, la dosarul cauzei, în termen de două zile lucrătoare de la data adunării creditorilor. (7) Hotărârea adunării creditorilor poate fi desfiinţată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective şi au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum şi la cererea creditorilor îndreptăţiţi să participe la procedura insolvenţei, care au lipsit motivat de la şedinţa adunării creditorilor. (8) Cererea prevăzută la alin. (7) va fi depusă la dosarul cauzei în termen de 5 zile de la data adunării creditorilor şi va fi soluţionată în camera de consiliu, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului şi a creditorilor. În cazul în care a fost constituit comitetul creditorilor, va fi citat şi preşedintele acestuia".*

Comentarii

1. Noutatea adusă de textul de lege analizat, în ceea ce priveşte convocarea creditorilor, o constituie introducerea instrumentului de convocare prin BPI. Deşi dispoziţia legală nu prevede altă posibilitate, considerăm că nu există impedimente ca adunarea să fie convocată prin orice alte mijloace care să asigure participarea creditorilor la şedinţă sau exprimarea votului asupra ordinii de zi propuse. Oricum, apreciem că, cel puţin uneori, este eficientă o convocare prin mijloacele alternative, e-mail, fax etc., având în vedere că, în realitate, creditorii nu verifică tot timpul publicaţiile din BPI.

2. Sancţiunea deliberării asupra unor chestiuni necuprinse în convocare este **nulitatea**. În ceea ce priveşte felul nulităţii, apreciem că este vorba de o nulitate **relativă**, deoarece este în joc un interes particular (al creditorilor), şi nu unul general (obştesc, public). Nulitatea nu se aplică atunci când la şedinţă participă titularii tuturor creanţelor. Aşadar, dacă toate creanţele sunt reprezentate, adunarea poate delibera asupra oricăror chestiuni, chiar dacă acestea nu figurează în ordinea de zi.

3. Alin. (3) consacră posibilitatea reprezentării creditorilor în şedinţă, prin mandatari speciali. *De lege ferenda*, considerăm că ar trebui prevăzută posibilitatea în favoarea creditorilor ca aceştia să fie reprezentaţi şi prin împuterniciţi cu procură

certificată şi atestată de către un avocat. Procura trebuie să fie specială, ceea ce înseamnă că va fi dată expres în vederea participării la şedința creditorilor. Nu credem că textul legal, cu privire la caracterul special al procurii, ar trebui interpretat în sensul că împuternicirea trebuie să fie dată pentru fiecare convocare[1]. Ar părea excesivă o astfel de interpretare şi ar da un plus de formalism nejustificat procedurii insolvenței. Soluția pe care o propunem era consacrată şi în legea veche, în cuprinsul art. 14.

Totuşi, nu trebuie uitat că suntem în cadrul unui proces, iar mandatul de reprezentare în instanță nu presupune o procură specială pentru fiecare termen de judecată[2]. La cele de mai sus, menționăm că legea nu impune o anumită calitate a mandatarului, constatare ce denotă că acesta poate fi un alt creditor sau orice altă persoană ce îndeplineşte condițiile pentru a avea calitatea de reprezentant[3].

4. Creditorii îşi pot exprima **votul şi prin corespondență**, care poate fi trimisă prin orice mijloc de comunicare. Actuala formă a textului legal denotă faptul că legiuitorul a abandonat formalismul consacrat de vechea reglementare, în sensul că a înlăturat obligația transmiterii scrisorii cu 5 zile înainte de şedință. În doctrina de specialitate s-a pus problema calificării tăcerii creditorilor care nu au participat la şedință şi nu şi-au exprimat votul prin corespondență. Într-o opinie[4], se susține fără rezerve teza că tăcerea creditorului, care nu îşi exprimă poziția, deşi o putea face prin corespondență, cum îi permite legea, valorează cu un vot în favoarea punctelor înscrise pe ordinea de zi.

Într-o altă opinie[5], pe bună dreptate, teza conform căreia tăcerea are valoarea votului în favoarea propunerii înscrise pe ordinea de zi este discutabilă, în absența unei prezumții legale.

În acelaşi sens s-a decis şi în practica judiciară, unde s-a reținut că lipsa creditorilor chirografari de la termenul de votare a planului şi faptul ca nu şi-au exprimat în scris votul nu se poate interpreta că acesta a fost în favoarea planului[6].

5. La şedințele adunării creditorilor va putea participa şi **un reprezentant al salariaților debitorului**, dar acesta va avea drept de vot numai pentru creanțele izvorâte din raporturile de muncă.

6. Omisiunea includerii unei deliberări sau hotărâri în procesul-verbal al şedinței creditorilor nu credem că ar trebui să atragă nulitatea acesteia. Sancțiunea nu este prevăzută expres de lege, iar remediul ar fi completarea procesului-verbal, sub condiția semnării de către preşedintele şedinței, membrii comitetului creditorilor, precum şi de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

---

[1] Pentru o opinie contrară, a se vedea: I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 112; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 173.
[2] În practica judiciară s-a statuat, spre exemplu, că se poate primi un înscris în cadrul adunării creditorilor şi acesta ar trebui luat în seamă de către judecătorul-sindic chiar dacă persoana ce a depus înscrisul nu avea o procură specială pentru adunarea creditorilor respectivi. A se vedea C. Ap. Braşov, dec. nr. 375/2006, în I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 174.
[3] În lipsă de stipulație contrară, se vor aplica regulile de la mandat.
[4] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 176.
[5] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 112.
[6] C. Ap. Braşov, dec. nr. 375/2006, în I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 176.

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

7. Alin. (7) al textului de lege analizat stabileşte regimul juridic al desființării hotărârii creditorilor. Astfel, **competența** soluționării cererii de desființare a hotărârilor adunării creditorilor **revine judecătorului-sindic**. El poate desființa hotărârea adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuțiile instanței[1]. Au legitimare procesuală activă în formularea cererii de anulare a hotărârilor adunării creditorilor numai creditorii care fie au lipsit motivat de la ședință, fie au fost prezenți, dar au votat împotriva adoptării hotărârii şi au cerut să se consemneze împotrivirea lor în procesul-verbal ori ale căror voturi nu au fost reținute în procesul-verbal al şedinței.

Prin reglementarea actuală s-a atribuit legitimare procesuală activă pentru formularea cererilor de anulare a hotărârilor adunării creditorilor şi administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar cu excepția hotărârii prin care a fost desemnat. Deşi legea nu prevede în mod expres, considerăm că titularul cererii de anulare a hotărârii adunării creditorilor poate solicita şi suspendarea efectelor acesteia pe cale de ordonanță președințială până la soluționarea definitivă a fondului nulității.

Creditorul care a fost prezent sau reprezentat la ședință, pentru a formula cerere de anulare a hotărârii, nu este suficient să se fi împotrivit luării hotărârii a cărei desființare o solicită, ci este necesar să fi depus diligențe pentru a se **consemna poziția lui în procesul-verbal** al şedinței. Condițiile fiind cumulative, lipsa oricăreia dintre acestea va conduce la respingerea cererii ca neîntemeiată.

Ultimul alineat al textului de lege ce ne preocupă a fost introdus prin actuala reglementare şi consacră regulile de procedură privind soluționarea cererilor de anulare a hotărârilor adunării creditorilor. Motivele nulității trebuie să se refere exclusiv la situațiile de nelegalitate, dar nu are relevanță felul nulității, absolută sau relativă, regulile de soluționare şi efectele fiind aceleaşi. Se înțelege că, admițând cererea de anulare, hotărârile desființate rămân fără efecte juridice.

Art. 49. [Cvorumul şedințelor adunării creditorilor]

(1) Cu excepţia cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedinţele adunării creditorilor au loc în prezenţa titularilor de creanţe însumând cel puţin 30% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente cu drept de vot. Votul condiţionat este considerat vot negativ. Sunt consideraţi prezenţi şi creditorii care au votat valabil prin corespondenţă.

(2) Calculul valorii totale a creanţelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la:

a) ulterior publicării în BPI a tabelului preliminar şi până la publicarea în BPI a tabelului definitiv, valoarea creanţelor verificate şi acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;

b) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv şi până la confirmarea unui plan de reorganizare sau, în cazul neconfirmării planului, până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;

c) ulterior confirmării planului de reorganizare şi până la deschiderea procedurii de faliment, potrivit cuantumului cuprins în programul de plăţi, modificat în urma stingerii creanţelor achitate în plan;

---

[1] A se vedea, în doctrina recentă, şi N. Ţăndăreanu, *op. cit.*, în RDC nr. 2/2008, p. 19.

d) după deschiderea procedurii de faliment până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din tabelul definitiv aşa cum acesta a fost modificat în urma stingerii creanţelor;

e) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.

(3) În cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată, prin hotărâre definitivă, că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanţe pentru care titularul acesteia solicitase înscrierea în tabelul de creanţe şi dacă votul astfel viciat ar fi putut conduce la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeaşi ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită faţă de cea iniţială, judecătorul-sindic poate decide desfiinţarea în tot ori în parte a actelor sau operaţiunilor încheiate în temeiul hotărârii iniţiale.

(4) În cazurile privind creditorii ale căror creanţe au fost stinse total sau parţial se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanţe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica şi tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleaşi termene şi condiţii şi tabelul astfel publicat.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 15. (1) Cu excepţia cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedinţele adunării creditorilor vor avea loc în prezenţa titularilor de creanţe însumând cel puţin 30% din valoarea totală a creanţelor asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorităţii, prin valoare, a creanţelor prezente. (2) Calculul valorii totale a creanţelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la următoarele criterii: a) ulterior afişării tabelului preliminar şi până la afişarea tabelului definitiv, valoarea creanţelor verificate şi acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar; b) ulterior afişării tabelului definitiv şi până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv; c) ulterior confirmării planului de reorganizare şi până la afişarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat; d) ulterior afişării tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia. (3) Planul de reorganizare va fi supus votului adunării creditorilor, în condiţiile prevăzute la art. 101”.*

Comentarii

1. În acest articol, interesul legiuitorului este concentrat pe **condiţiile de cvorum şi majoritate** privind desfăşurarea şedinţelor adunării creditorilor şi adoptarea hotărârilor. Exceptând cazurile expres prevăzute de normele speciale, pentru a se putea adopta hotărâri în şedinţa adunării creditorilor, este necesar să fie reprezentată cel **puţin 30%** din valoarea totală a creanţelor. Cum era şi firesc, se iau în calcul şi voturile exprimate prin corespondenţă.

2-3. Hotărârile vor fi adoptate cu votul majorităţii în valoare a creanţelor prezente. Prin urmare, cerinţele cvorumului şi majorităţii nu se raportează la numărul creanţelor,

ci la valoarea acestora. Cum legea nu face nicio precizare referitoare la natura creanțelor sau la valoarea lor, înseamnă că, pentru stabilirea procentului de 30%, nu prezintă importanță felul creanțelor: comerciale, civile, bugetare, salariale, garantate, chirografare etc. şi nici calitatea titularului acestora. Criteriul după care se calculează cuantumul creanțelor pentru stabilirea procentului diferă în funcție de stadiul procedurii, fiind raportate la tabelul în care sunt consemnate.

Deci, pentru a fi luate în calcul la stabilirea cvorumului, **creanțele trebuie să fie cuprinse şi acceptate**, după caz, în tabelul preliminar, în tabelul definitiv, în planul de reorganizare sau în tabelul definitiv consolidat, în funcție de stadiul procedurilor în care se află debitorul.

Ultimele două alineate ale art. 49 nu existau în legea veche şi au în vedere creanțele reținute ca efect al vicierii votului şi situația creanțelor stinse pe parcursul procedurii. În ceea ce priveşte vicierea votului, se constată că soluția depinde de ponderea votului în adoptarea hotărârii. Dacă votul viciat nu influențează hotărârea, aceasta rămâne valabilă şi îşi produce efectele specifice. Numai dacă rezultatul votului ar fi fost diferit, judecătorul-sindic ar fi putut dispune desființarea anumitor sau a tuturor actelor sau operațiunilor exercitate în temeiul hotărârii respective. Ultimul alineat nu era necesar a fi introdus, pentru că se deducea din economia reglementărilor soluția pe care o consacră, aceea de a fi şterse din tabelele în care figurau. Este vorba de creanțele curente, creanțele preferențiale şi alte creanțe care se plătesc pe parcursul procedurii.

Art. 50. [Comitetul creditorilor şi preşedintele acestuia]

(1) Judecătorul-sindic poate desemna, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre cei cu drept de vot, cu creanţele beneficiind de cauze de preferinţă, creanţele bugetare şi chirografare cele mai mari, prin valoare. Dacă, din cauza numărului mic de creditori, judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuţiile comitetului vor fi exercitate de adunarea creditorilor.

(2) Desemnarea se va face, prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar de creanţe.

(3) Pentru necesităţile procedurii, judecătorul-sindic va desemna, pe baza propunerii creditorilor, un preşedinte al comitetului creditorilor. Comitetul creditorilor va fi citat în persoana preşedintelui astfel desemnat, iar în lipsă, prin oricare dintre membrii comitetului creditorilor.

(4) În cadrul primei şedinţe a adunării creditorilor, aceştia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deţinând creanţe ce beneficiază de cauze de preferinţă, creanţe bugetare şi creanţe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii şi care se oferă voluntar, selecţia fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanţelor prezente. Comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic.

(5) Dacă nu se va obţine majoritatea necesară, se va menţine comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic. La propunerea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sau a celorlalţi membri ai comitetului creditorilor, judecătorul-sindic va consemna, prin încheiere, modificarea componenţei acestuia, astfel încât criteriile prevăzute la alin. (4) să fie respectate în toate fazele procedurii.

(6) În cursul derulării procedurii, judecătorul-sindic va putea cere asistenţa comitetului creditorilor sau a unui delegat al acestuia.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 16. (1) Judecătorul-sindic poate desemna, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3-5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, bugetare și chirografare cele mai mari, prin valoare. Dacă din cauza numărului mic de creditori judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuțiile comitetului prevăzute la art. 17 alin. (1) lit. b) și f) vor fi exercitate de adunarea creditorilor. (2) Desemnarea se va face, prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar de creanțe. (3) Pentru necesitățile procedurii, judecătorul-sindic va desemna, pe baza propunerii creditorilor, un președinte al comitetului creditorilor. Comitetul creditorilor va fi citat în persoana președintelui astfel desemnat, iar în lipsă, prin oricare dintre membrii comitetului creditorilor. (4) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, bugetari și cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar; comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic. (5) Dacă nu se va obține majoritatea necesară, se va menține comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic. La propunerea administratorului judiciar sau a celorlalți membri ai comitetului creditorilor, judecătorul-sindic va consemna, prin încheiere, modificarea componenței acestuia, astfel încât criteriile prevăzute la alin. (4) să fie respectate în toate fazele procedurii. (6) În cursul derulării procedurii, judecătorul-sindic va putea cere asistența comitetului creditorilor sau a unui delegat al acestuia".*

Comentarii

1-3. Primul comitet al creditorilor[1] va fi **desemnat de către judecătorul-sindic**, în raport cu proporțiile și complexitatea cauzei. În literatura de specialitate[2] s-a subliniat că desemnarea unui asemenea comitet nu poate avea loc decât după întocmirea tabelului preliminar de creanțe. Desemnarea membrilor comitetului creditorilor se face din rândul celor care au creanțele beneficiind de cauze de preferință, creanțele bugetare și chirografare cele mai mari, prin valoare. Din exprimarea normei rezultă că în comitet trebuie să fie aleși membrii din toate categoriile de creanțe avute în vedere de către legiuitor. Suntem de părere că judecătorul-sindic nu va putea desemna membrii comitetului fără voința acestora, astfel că, dacă sunt creditori titulari ai creanțelor avute în vedere de legiuitor, dar care refuză să facă parte din comitet, judecătorul poate schimba configurația comitetului creditorilor în funcție de voința titularilor celorlalte categorii de creanțe. De asemenea, credem că judecătorul-sindic va desemna comitetul creditorilor după consultarea acestora, luând în considerare inclusiv creditorii care se oferă voluntar.

Judecătorul-sindic poate desemna și un președinte al comitetului creditorilor, la propunerea acestora. În situațiile în care se recurge la desemnarea unui președinte, comitetul creditorilor este citat prin președinte, iar în lipsa acestuia, prin oricare dintre membrii comitetului.

---

[1] În doctrina juridică s-a precizat că acest organism al comitetului creditorilor joacă un rol de consiliere, dând recomandări în procesul de luare a deciziilor; a se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 93.
[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 181.

Aceasta pentru că, deși legea îi conferă legitimare procesuală activă pentru exercitarea anumitor acțiuni, comitetul creditorilor nu beneficiază de personalitate juridică și nu dispune de un sediu propriu pentru a fi citat în cadrul procedurii.

Potrivit textului legal, calitate procesuală în procesul de insolvență are comitetul creditorilor, și nu adunarea creditorilor. Cu toate acestea, la fel ca adunarea creditorilor, **comitetul creditorilor nu este dotat cu personalitate juridică.**

Se înțelege că, în situațiile practice în care există un singur creditor în cauză, atribuțiile și prerogativele procesuale ale comitetului creditorilor vor fi preluate și exercitate de către singurul creditor existent în cauză.

4. Comitetul creditorilor, stabilit de judecătorul-sindic în condițiile de mai sus, are **caracter provizoriu**, deoarece, la prima ședință a adunării creditorilor, aceștia pot alege un nou comitet, înlocuindu-l pe cel desemnat provizoriu. La fel ca și în situația alegerii de către judecătorul-sindic, și în cadrul primei adunări a creditorilor criteriile de desemnare a comitetului creditorilor sunt aceleași, respectiv creanțele ce beneficiază de cauze de preferință, creanțele bugetare și creanțele chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar.

5-6. Dacă adunarea creditorilor nu alege un alt comitet sau cerințele de cvorum și majoritate nu sunt îndeplinite, se va menține comitetul desemnat de judecătorul-sindic. Tot astfel, adunarea creditorilor poate fi de acord, de la început, cu membrii aleși în comitet, situație în care aceștia rămân până la înlocuire.

Art. 51. [Atribuțiile comitetului creditorilor]

(1) Comitetul creditorilor are următoarele atribuții:

a) să analizeze situația debitorului și să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse;

b) să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul judiciar care dorește să fie desemnat de către creditori în dosar condițiile numirii;

c) să ia cunoștință de rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, să le analizeze și, dacă este cazul, să formuleze contestații la acestea;

d) să întocmească rapoarte, pe care să le prezinte adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar și efectele acestora și să propună, motivat, și alte măsuri;

e) să solicite ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

f) să introducă acțiuni pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, făcute de debitor în dauna creditorilor, potrivit prevederilor art. 117 alin. (1), atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar.

(2) Comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor. Comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia.

(3) Deliberările comitetului creditorilor vor avea loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va reține pe scurt conținutul deliberărilor, precum și hotărârile luate.

(4) Deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia.

(5) Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. În astfel de cazuri, anularea deciziei nu exclude răspunderea creditorului demonstrat a se fi aflat în conflict de interese, pentru prejudiciile create averii debitorului printr-o asemenea faptă.

(6) Împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la judecătorul-sindic, în termen de 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI.

(7) În cazul în care un membru al comitetului creditorilor votează repetat în situație de conflict de interese ori în cazul lipsei repetate nejustificate de la ședințele comitetului creditorilor, la cererea oricărui creditor, judecătorul-sindic îl va înlocui pe respectivul membru al comitetului creditorilor, în mod provizoriu, urmând ca adunarea creditorilor să îl confirme pe cel provizoriu sau să aleagă un alt membru, potrivit criteriilor prevăzute la art. 50 alin. (4).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „Art. 17. (1) Comitetul creditorilor are următoarele atribuții: a) să analizeze situația debitorului și să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse; b) să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul care dorește să fie desemnat de către creditori în dosar condițiile numirii și să recomande adunării creditorilor astfel de numiri; c) să ia cunoștință despre rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidator, să le analizeze și, dacă este cazul, să facă contestații la acestea; d) să întocmească rapoarte, pe care să le prezinte adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidator și efectele acestora și să propună, motivat, și alte măsuri; e) să solicite, în temeiul art. 47 alin. (5), ridicarea dreptului de administrare al debitorului; f) să introducă acțiuni pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial, făcute de debitor în dauna creditorilor, atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar sau de lichidator. (2) Comitetul creditorilor se întrunește lunar și, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz, ori a cel puțin 2 dintre membrii săi, ori de câte ori este necesar. (3) Deliberările comitetului creditorilor vor avea loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului și vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va reține pe scurt conținutul deliberărilor, precum și hotărârile luate. (4) Deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia. (5) Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, datorită interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot".*

Comentarii

1. **Precizări prealabile.** Atribuțiile comitetului creditorilor nu au suferit modificări comparativ cu legea veche. De altfel, la o analiză atentă, se observă că, exceptând introducerea alin. (7), restul conținutului prezentului articol este similar cu cel al art. 17 din reglementarea anterioară. Deși joacă un rol destul de important în procedura insol-

venței, nici comitetul creditorilor, nici adunarea creditorilor nu au calitatea de organe care aplică procedura în sensul dispozițiilor art. 40 din Lege.

1.1. O primă atribuție a comitetului creditorilor este aceea de a **analiza activitatea debitorului** și de a face recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității și la planurile de reorganizare. Această îndatorire a comitetului creditorilor se justifică prin faptul că, potrivit art. 132 din Lege, creditorii au posibilitatea întocmirii și depunerii unui plan de reorganizare. Or, pentru a propune un plan viabil, trebuie să dispună de date și informații relative la situația economică a debitorului, precum și la averea acestuia. Toate informațiile vor fi furnizate creditorilor de către membrii comitetului. În afară de creditori, mai pot propune planuri de reorganizare debitorul și administratorul judiciar. Planurile de reorganizare, indiferent de către cine sunt elaborate, sunt supuse acceptării de către creditori, în condițiile prevăzute la art. 137-138, iar pentru a se putea pronunța asupra acceptării sau neacceptării planurilor, creditorii au nevoie să cunoască, cu exactitate, starea patrimonială a debitorului.

1.2. O prerogativă deosebit de importantă a comitetului creditorilor o reprezintă **negocierea** cu administratorii judiciari sau cu lichidatorii care și-au depus oferte la dosar a condițiilor numirii acestora. În concepția noii legi, **atributul desemnării** administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz, revine **creditorilor** și, în mod excepțional, judecătorului-sindic. Am văzut când ne-am preocupat de atribuțiile judecătorului-sindic că, printre acestea, se numără și numirea unui administrator judiciar sau lichidator judiciar, dintre practicienii în insolvență propuși de către debitor, de către creditori sau, în lipsa acestora, dintre practicienii care și-au depus oferte în dosar, iar în lipsă de oferte, un practician de pe tabloul UNPIR.

Desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar aparține judecătorului-sindic, cu prilejul deschiderii procedurii, dar măsura are **caracter provizoriu**, pentru că administratorul sau lichidatorul este supus, ulterior, confirmării sau înlocuirii de către adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor poate negocia toate aspectele specifice administrării sau lichidării, după caz, cu practicienii în insolvență, inclusiv onorariul cuvenit și modalitatea de plată, care vor fi apoi supuse confirmării de către judecătorul-sindic.

1.3. Administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, își exercită atribuțiile sub controlul judecătorului-sindic, însă creditorii sunt cei mai interesați de operațiunile întreprinse în cadrul procedurii, motiv pentru care legiuitorul le acordă posibilitatea să analizeze **rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar**. Rapoartele conțin, în principiu, descrierea situației patrimoniale a debitorului și operațiunile efectuate pe parcursul procedurii. În cazul în care comitetul creditorilor constată anumite neregularități cu ocazia consultării rapoartelor întocmite, dacă apreciază necesar, formulează contestații împotriva acestora, contestațiile fiind soluționate de judecătorul-sindic. Ca atare, comitetul creditorilor are legitimare procesuală activă în formularea contestațiilor, și nu adunarea creditorilor. În concret, contestațiile vor fi gestionate din punct de vedere procesual de către președintele comitetului sau de altă persoană desemnată de comitetul creditorilor, știut fiind faptul că acesta nu are personalitate juridică, dar, potrivit prevederilor art. 56 alin. (2) C. pr. civ., poate sta în judecată, putând fi considerat că face parte din categoria *altor entități fără personalitate juridică*, constituite potrivit legii.

1.4. Creditorii trebuie să manifeste interes maxim cu privire la soarta debitorului ajuns în dificultate, dar, pentru aceasta, trebuie să fie informați. În realizarea acestui deziderat, alin. (1) lit. d) obligă comitetul debitorilor să întocmească rapoarte cu privire

la măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar şi, dacă găseşte de cuviință, să propună şi alte măsuri. Legea nu prevede termenele pentru efectuarea rapoartelor de către comitetul creditorilor, însă credem că acestea se vor întocmi ori de câte ori situațiile practice o impun (de exemplu, se iau măsuri cu impact deosebit asupra averii debitorului şi, implicit, a intereselor creditorilor, ca, de pildă, vânzarea unor bunuri, restructurarea activității, negocierea valorificării anumitor creanțe pe care le are debitorul la rândul său împotriva altor debitori etc.), precum şi la cererea adunării creditorilor.

1.5. În urma analizei efectuate de creditori, se poate ajunge la concluzia că păstrarea de către debitor a dreptului de administrare este păguboasă creditorilor. De aceea, în temeiul acestui articol coroborat cu prevederile art. 85. alin. (5), comitetul creditorilor poate adresa oricând judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare. Cererea de ridicare a dreptului de administrare al debitorului se fundamentează fie pe lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate, fie pe pierderile continue din averea debitorului.

1.6. Penultima atribuție a comitetului creditorilor constă în **formularea acțiunilor** pentru anularea transferurilor făcute de către debitor în dauna intereselor creditorilor. Introducerea cererilor de către comitetul creditorilor are caracter subsidiar, acestea putând fi formulate numai în situația în care administratorul judiciar sau lichidatorul rămân în pasivitate.

În practică, s-a hotărât că autorizarea introducerii acțiunii de către comitetul creditorilor nu reprezintă din partea judecătorului-sindic o avizare formală, de principiu. Judecătorul se va pronunța asupra cererii în situația în care a fost sesizat efectiv prin depunerea acesteia la dosar[1].

Transferurile cu caracter patrimonial despre care face vorbire prezentul text, precum şi condițiile anulării acestora sunt reglementate în Titlul I, Capitolul I, Secțiunea a 5-a, intitulată „Situația unor acte juridice ale debitorului"[2].

2. Alin. (2) consacră regulile de lucru ale comitetului creditorilor, stipulând că aceştia se vor întruni lunar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar ori a cel puțin unuia dintre membrii săi. Locul de întrunire va fi cel stabilit cu adunarea creditorilor. Comunicarea şi votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii acestuia.

3. La deliberările şi dezbaterile comitetului creditorilor vor fi prezenți şi administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, dar aceştia nu au drept de vot cu privire la măsurile întreprinse, prezența lor asigurând doar corectitudinea şi legalitatea deciziilor adoptate. Conținutul deliberărilor şi hotărârilor luate vor fi consemnate în procesul-verbal de şedință al comitetului creditorilor.

4. Potrivit alin. (4), „deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritate simplă din totalul numărului de membri ai acestora". Se observă că, spre deosebire de adunarea creditorilor, unde hotărârile se iau în raport cu valoarea creanțelor, comitetul adoptă hotărâri cu majoritate în persoane, şi nu în creanțe. Norma supusă analizei nu reglementează condițiile de cvorum pentru luarea hotărârilor de către comitetul creditorilor, dar apreciem că la actul decizional sunt obligați să participe toți membrii.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 689R din 20 aprilie 2007, în *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 72.

[2] A se vedea comentariile aferente art. 115 şi urm.

5. Cum era şi firesc, textul de lege obligă membrii comitetului creditorilor care se află în conflict de interese să se abţină de la vot.

6. Dacă este nemulţumit de măsurile şi deciziile luate de comitet, orice creditor le poate contesta la judecătorul-sindic, în termen de 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI. Pentru a le putea contesta, creditorul nu trebuie ca mai întâi să avizeze comitetul creditorilor cu privire la măsurile contestate şi soluţia să nu răspundă intereselor creditorului în cauză, cum era sub imperiul vechii reglementări. Tot astfel, actualul text atribuie competenţa soluţionării contestaţiilor împotriva măsurilor şi deciziilor luate de comitetul creditorilor judecătorului-sindic, iar nu adunării creditorilor, cum era în reglementarea anterioară.

Prin introducerea ultimului alineat s-a instituit sancţiunea excluderii din comitet a creditorului care manifestă pasivitate prin neparticiparea la şedinţe, mai bine spus, prin neexprimarea votului în cadrul şedinţelor, precum şi a creditorului care votează în situaţiile de conflict de interese. Atributul înlocuirii revine judecătorului-sindic. Se înţelege că nu se va solicita ţinerea unei şedinţe speciale cu acest scop, ci înlocuirea se va face în cadrul primei şedinţe a procesului de insolvenţă. Înlocuirea are caracter provizoriu până la prima şedinţă a creditorilor. Faţă de exprimarea legiuitorului, suntem de părere că, pentru succesul cererii de excludere, creditorul în cauză va trebui să fie cel puţin la a doua abatere.

§4. Administratorul special

Art. 52. [Desemnarea administratorului special]

După deschiderea procedurii, adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor/membrilor debitorului va desemna, pe cheltuiala acestora, administratorul special.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„Art. 18. (1) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor debitorului, persoană juridică, va desemna, pe cheltuiala acestora, un reprezentant, persoană fizică sau juridică, administrator special, care să reprezinte interesele societăţii şi ale acestora şi să participe la procedură, pe seama debitorului".*

Comentarii

1. Consideraţii introductive. Instituţia administratorului special a fost reglementată, pentru prima dată în sistemul nostru legislativ, în domeniul bancar, prin O.U.G. nr. 137/2001[1] pentru modificarea şi completarea Legii bancare nr. 58/1998, în prezent abrogată prin O.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului.

[1] Publicată în M. Of. nr. 671 din 24 octombrie 2001.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Ulterior, prin Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară şi falimentul societăților de asigurare, instituția administratorului special a fost introdusă şi în domeniul asigurărilor.

În dreptul comun al insolvenței, administratorul special a fost reglementat prin Legea nr. 85/2006.

Finalitatea instituirii administrării speciale în domeniul bancar şi al asigurărilor, în care administratorul special joacă un rol deosebit de important, rezidă în eforturile de redresare a instituțiilor de credit şi a asigurătorilor aflați în dificultate financiară şi evitarea falimentului acestora. Regimul juridic al administratorul special, reglementat în procedura insolvenței, diferă, aşa cum vom vedea în cele de mai jos, de cel similar din domeniul bancar şi al asigurărilor.

Cum era şi firesc, Legea defineşte administratorul special ca fiind persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură şi, atunci când debitorului i se permite să îşi administreze activitatea, să efectueze, în numele şi pe contul acestuia, actele de administrare necesare (art. 5 pct. 4). Administratorul special nu se confundă cu administratorul interimar, introdus ca noutate prin actuala reglementare şi care este persoana fizică sau juridică desemnată de Banca Națională a României, iar în cazul cooperativelor de credit, şi comitetul de administrare specială desemnat de casa centrală a cooperativelor de credit, abilitată să ia măsuri de conservare, în scopul prevenirii diminuării activului şi a creşterii pasivului instituției de credit, de la momentul depunerii unei cereri de deschidere a procedurii falimentului şi până la data numirii lichidatorului judiciar, în procedura falimentului instituțiilor de credit.

Din conținutul textului legal analizat, se deduce că **administratorul special participă la procedura insolvenței**, fără însă a putea fi considerat organ care aplică procedura[1]. Se înțelege că, deşi este prezent în procedura insolvenței, administratorul special nu se confundă cu administratorul judiciar, cele două organe beneficiind de un regim juridic distinct. Astfel, în timp ce administratorul special este ales de către adunarea generală a acționarilor sau a asociaților/membrilor debitorului, atributul desemnării administratorului judiciar revine, în principal, creditorilor şi, în mod cu totul excepțional, judecătorului-sindic.

Administratorul special exercită activitatea de administrare doar în procedura de reorganizare şi condiționat de păstrarea dreptului de administrare al debitorului, iar administratorul judiciar gestionează operațiunile specifice procedurii până la înlocuirea cu lichidatorul judiciar, ca efect al declanşării falimentului, sau până la închiderea procedurii, dacă redresarea reuşeşte. Dacă administrarea specială eşuează şi debitorul intră în faliment ori se menține reorganizarea, dar se ridică dreptul de administrare, administratorul special pierde de drept prerogativa de a gestiona activitatea debitorului, păstrând doar dreptul de a reprezenta interesele acționarilor sau ale asociaților.

Chiar dacă administrează activitatea debitorului, administratorul special nu se identifică nici cu administratorii societăților prevăzute de Legea nr. 31/1990, deoarece administratorii din activitatea obişnuită se supun şi dau socoteală adunării generale a acționarilor, pe când administratorul special îşi exercită atribuțiile sub stricta supraveghere a administratorului judiciar şi, implicit, a judecătorului-sindic.

---

[1] Art. 5 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 stipulează că „organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătoreşti, judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul".

2. Desemnare. Așa cum s-a arătat mai sus, **administratorul special este desemnat de către adunarea generală** a acționarilor sau a asociaților/membrilor debitorului, în raport cu forma de organizare a acestuia.

Facem mențiunea că, în conformitate cu prevederile art. 53, în maximum 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de către administratorul judiciar/lichidatorul provizoriu, aceştia au obligația convocării adunării generale a acționarilor/asociaților sau membrilor persoanei juridice, în vederea desemnării administratorului special.

Administratorul special poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică, însă, deşi legea privind procedura insolvenței nu prevede în mod expres, suntem de părere că persoana juridică aleasă administrator special va trebui să-şi numească o persoană fizică ce se va preocupa de procedura insolvenței debitorului la care a fost aleasă. Susținerea noastră se fundamentează pe rațiuni de ordin practic, pentru o mai bună administrare a justiției, coroborate şi cu principiul celerității, care cârmuieşte procedura insolvenței pe tot parcursul acesteia[1].

Cât priveşte **persoana aptă a fi aleasă în calitate de administrator special**, în lipsa unor dispoziții contrare, aceasta poate fi recrutată dintre administratorii ce au condus persoana juridică anterior deschiderii procedurii insolvenței sau pot fi persoane străine de aceasta. De asemenea, credem că nu există niciun impediment ca administratorul special să fie desemnat din rândul practicienilor în insolvență, autorizați în condițiile legii[2].

Art. 53. [Convocarea şi prezidarea adunării generale a acționarilor, asociaților sau a membrilor persoanei juridice. Administrator special sau curator]

(1) Adunarea generală a acţionarilor, asociaţilor sau membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de către administratorul judiciar/lichidatorul provizoriu.

(2) Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Dacă adunarea asociaţilor/acţionarilor/membrilor, convocată potrivit alin. (1), nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost deja ridicat, iar debitorul, respectiv asociaţii/acţionarii/membri sunt decăzuţi din drepturile recunoscute de procedură şi care sunt exercitate prin administrator special.

(3) Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluţionarea acţiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exerciţiul funcţiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu şi fără citarea părţilor. În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaţilor/acţionarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găseşte la data desemnării.

---

[1] Se asigură astfel o mai bună colaborare, supraveghere şi control de către judecătorul-sindic; eventualele sancţiuni ori măsuri dispuse împotriva administratorului special se duc mai uşor la îndeplinire.

[2] A se vedea *supra*, art. 19.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 3. În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) 26. administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului, persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele și pe contul acestuia actele de administrare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să își administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. Adunarea generală a acționarilor, asociaților sau membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidator pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la deschiderea procedurii sau, după caz, de la ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea. Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz. Dacă adunarea asociaților/acționarilor convocată conform prezentului punct nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special. Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 46 și a celor reglementate de art. 79 și 80, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea asociaților/acționarilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării;".*

Comentarii

Inițiativa convocării adunării generale a asociaților/membrilor debitorului aparține practicianului în insolvență în raport cu procedura în care se află debitorul. În lipsă de alte precizări, suntem de părere că adunarea va fi convocată potrivit dispozițiilor care guvernează categoria entităților din care face parte debitorul și în funcție de clauzele actului constitutiv, iar nu potrivit regulilor de convocare a creditorilor.

Alegerea administratorului special, fiind atributul adunării generale a acționarilor/asociaților sau a membrilor persoanei juridice, **înlocuirea lui** revine tot adunării generale. Legea nu reglementează această prerogativă în competența judecătorului-sindic și nici în a celorlalte organe care aplică procedura. Așa fiind, în cazul în care se impune înlocuirea administratorului special, instanța cel mult poate pune în discuție, în ședință publică, această chestiune, dar credem că nu se poate substitui voinței adunării generale. Ca soluție de remediu pentru situația în care adunarea generală nu înlocuiește administratorul special, instanța poate impune exercitarea competențelor specifice reorganizării exclusiv în sarcina administratorului-judiciar[1].

Legea nu prevede **condiții de cvorum** pentru alegerea administratorului special, prin urmare apreciem că adunarea generală va decide cu votul majorității acționarilor/asociaților sau membrilor persoanei juridice prezenți la convocare (la ședință). Deci,

[1] Avem în vedere situația reorganizării cu păstrarea dreptului de administrare al debitorului, pentru că după trecerea la procedura falimentului sau ridicarea dreptului de administrare administratorul special este un simplu reprezentant al asociaților/acționarilor sau membrilor, după caz, cu excluderea prerogativelor de gestionare a averii debitorului.

majoritatea se va raporta la cei prezenți, şi nu la capitalul social, fiind o majoritate în număr, şi nu în capital. Aceasta deoarece desemnarea unui administrator special nu constituie cauză de modificare a debitorului pentru a se impune cvorumul şi majoritatea cerute pentru modificarea actelor constitutive ale acestuia.

Din consacrarea noțiunii de „administrator special" se deduce că orice debitor persoană juridică are obligația să-şi desemneze un astfel de reprezentant în fața instanței învestite cu judecarea procedurii insolvenței. Precizarea se impune mai ales având în vedere dispozițiile legii în care sunt menționate ca subiecte supuse aplicării procedurii insolvenței toți profesioniştii, indiferent de obiectul de activitate, exceptând titularii profesiilor liberale. Am arătat că în această categorie de destinatari ai legii pot fi incluse şi asociațiile şi fundațiile, reglementate de O.G. nr. 26/2000. Prin urmare, asociațiile şi fundațiile, precum şi toate celelalte persoane juridice care pot fi considerate profesioniști în accepțiunea Codului civil sunt obligate să-şi aleagă un administrator special.

Trebuie observat că, indiferent de statutul debitorului, şedința este prezidată de către practicianul în insolvență. Sancțiunea refuzului privind desemnarea unui administrator special sau neprezentarea asociaților/membrilor debitorului la şedință are drept efect juridic ridicarea dreptului de administrare al debitorului.

În ceea ce priveşte **natura raporturilor juridice dintre administratorul special şi, după caz, debitorul supus procedurii insolvenței şi acționarii, asociații, membrii persoanei juridice**, aceasta este cea specifică reprezentării, astfel cum este reglementată de dispozițiile Codului civil, care se vor completa cu cele ale actelor normative care reglementează statutul debitorului, precum Legea nr. 31/1990, O.G. nr. 26/2000 etc.

Sub aspectul **numărului administratorilor speciali** ce pot fi desemnați de către un debitor în procedura insolvenței, observăm că normele legale folosesc sintagma „administratorul special" (la singular), de unde pare a rezulta că se poate mandata un singur administrator special. Desigur că, aşa cum vom vedea în cele ce urmează, în procedura falimentului, atribuțiile administratorului special sunt extrem de reduse, dar, în reorganizare, acesta îndeplineşte toate actele de administrare ale debitorului, preluând, practic, atribuțiile administratorilor din activitatea obişnuită a persoanei juridice. Există debitori care au un obiect de activitate restrâns, cum sunt întreprinderile mici şi mijlocii, incluzând aici, spre exemplificare, societățile cu răspundere limitată, unele asociații şi fundații în care ponderea operațiunilor este destul de redusă, dar sunt şi profesioniști, persoane juridice, care desfăşoară activități de anvergură, care dețin un număr mare de salariați, prestează un volum mare de activitate, exercită operațiuni complexe etc. şi care sunt greu sau imposibil de realizat de către un singur administrator special. De aceea, credem că exprimarea legiuitorului nu trebuie interpretată restrictiv şi, în situația în care cerințele de ordin practic o impun, fie să se accepte desemnarea a **doi sau mai mulți administratori speciali, fie administratorul special să fie ajutat de anumiți auxiliari**[1].

Dispozițiile legii nu cuprind reguli cu referire expresă la negocierea, încheierea şi semnarea actelor în care sunt consemnate operațiunile debitorului aflat în procedura redresării financiare, de către administratorul special, dar aceste probleme vor fi tratate atunci când ne vom ocupa de aspectele reorganizării judiciare.

---

[1] Avem în vedere împrejurarea în care se optează pentru administratori persoane fizice, deoarece, în cazul persoanei juridice, dificultățile se elimină mult mai uşor, având în vedere că persoana juridică poate avea mai mulți angajați.

Art. 54. [Încetarea mandatului administratorilor statutari]

Mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Încetarea mandatului impune obligaţia predării gestiunii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 3.** În înţelesul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii: (...) 30. mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Mandatul administratorului special se limitează la reprezentarea intereselor acţionarilor/asociaţilor de la data ridicării dreptului de administrare. Încetarea mandatului impune obligaţia predării gestiunii;".*

Comentarii

Principalul efect al desemnării administratorului special constă din încetarea mandatului organelor de administrare şi conducere ale debitorului insolvent. Textul legal nu este corelat cu prevederile din reglementările speciale ale diferitelor categorii de debitori. De pildă, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, societatea pe acţiuni poate fi administrată în sistem unitar (clasic), de către administrator şi directorii societăţii, dar şi în sistem dualist, prin consiliul de supraveghere şi directorat[1]. Din această cauză, apreciem că era mai potrivit dacă legiuitorul folosea expresia „membrii organelor de conducere şi administrare ale debitorilor", în loc de „administratorii debitorului", când se referă la încetarea mandatului acestora. Mandatul membrilor organelor de administrare şi conducere ale debitorului încetează, de asemenea, ca efect al deschiderii procedurii insolvenţei. Într-adevăr, unul dintre principalele efecte juridice ale deschiderii procedurii insolvenţei îl constituie ridicarea dreptului de administrare al debitorului, astfel cum dispun prevederile art. 85 din Lege.

Predarea gestiunii se realizează pe bază de proces-verbal, de faţă putând fi şi alte persoane decât membrii organelor de administrare şi conducere ale debitorului, care să semneze în calitate de martori. În concret, este vorba de predarea principalelor registre ale debitorului, precum registrul-inventar, registrul-jurnal, registrul Cartea mare etc.

Art. 55. [Suspendarea activităţii adunării generale a acţionarilor/asociaţilor/ membrilor]

După deschiderea procedurii şi numirea administratorului special, adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor/membrilor îşi suspendă activitatea şi se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres şi limitativ prevăzute de prezenta lege.

---

[1] Pentru detalii privind diferitele sisteme de adminstrare şi conducere a societăţilor comerciale, a se vedea: St.D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăţilor comerciale*, ed. a 5-a, *op. cit.*, pp. 462 şi urm.; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăţilor comerciale nr. 31/1990*, *op. cit.*, pp. 410 şi urm.; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, *op. cit.*, pp. 148 şi urm.

Comentarii

Ca efect al desemnării administratorului special, se suspendă şi atribuțiile adunării generale a acționarilor/asociaților/membrilor. Aşa cum precizam mai sus, când ne-am referit la convocarea adunării pentru desemnarea administratorului special, la fel şi convocările ulterioare suspendării activității se vor face de către administratorul judiciar tot după regulile actelor normative din care face parte debitorul şi actele constitutive ale acestuia, iar nu după regulile de convocare a creditorilor. Tot după regulile dreptului comun se vor efectua şedințele adunărilor, se vor adopta hotărârile, se va exercita acțiunea în anulare a acestora ori se va formula opoziție, după caz.

Art. 56. [Atribuțiile administratorului special]

(1) Administratorul special are următoarele atribuţii:

a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acţiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84;

b) formulează contestaţii în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

c) propune un plan de reorganizare;

d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situaţia în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primeşte raportul final şi situaţia financiară de închidere şi participă la şedinţa convocată pentru soluţionarea obiecţiunilor şi aprobarea raportului;

f) primeşte notificarea închiderii procedurii.

(2) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce şi activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acţionarilor/asociaţilor/membrilor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „Art. 18. (1) (...) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidator care îi conduce şi activitatea comercială, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acţionarilor/asociaţilor. (2) Administratorul special are următoarele atribuţii: a) exprimă intenţia debitorului de a propune un plan, potrivit art. 28 alin. (1) lit. h), coroborat cu art. 33 alin. (2); b) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acţiunilor prevăzute la art. 79 şi 80; c) formulează contestaţii în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege; d) propune un plan de reorganizare; e) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului; f) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primeşte raportul final şi bilanţul de închidere şi participă la şedinţa convocată pentru soluţionarea obiecţiunilor şi aprobarea raportului; g) primeşte notificarea închiderii procedurii".*

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Atribuțiile administratorului special au rămas aceleași ca cele din legea veche și diferă în funcție de procedura în care se află debitorul.

a) Participarea, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute de art. 117-122 din Lege are în vedere anularea actelor frauduloase încheiate de către debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei doi ani anterior deschiderii procedurii, precum și anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații exercitate, realizate de către debitor prin actele prevăzute în mod expres de lege[1]. La art. 84 sunt avute în vedere plățile făcute în mod nelegal după deschiderea procedurii. Pentru că asupra acestor aspecte vom reveni când vom analiza dispozițiile art. 84 și pe cele ale art. 117 și urm., ne limităm la a menționa că, în virtutea acestei atribuții, administratorul special doar participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la soluționarea acțiunilor reglementate în mod expres de legiuitor, el neavând însă calitate procesuală activă să introducă astfel de cereri. Concluzia se întemeiază atât pe reglementarea din prezentul text, cât și pe cele ale art. 84 și art. 117-122 din Lege, potrivit cărora această prerogativă este rezervată administratorului judiciar și lichidatorului judiciar. Administratorul special nu poate introduce cereri de natura celor mai sus arătate, dar poate exercita celelalte mijloace și căi procesuale reglementate de lege, în sensul că poate combate motivele pentru care se solicită anularea actelor, propunând și administrând probe, poate da lămuriri și explicații judecătorului-sindic, poate formula contestații sau căi de atac etc.

b) Posibilitatea formulării contestațiilor în cadrul procedurii insolvenței, prevăzută la lit. b), vine tocmai în sprijinul celor arătate mai sus, cu privire la poziția și drepturile procesuale exercitate de către administratorul special. Nu vom insista asupra acestei atribuții, pentru că vom face precizări pe parcurs în legătură cu toate condițiile[2] consacrate de Legea nr. 85/2014. Menționăm că, față de exprimarea textului, contestațiile promovate de administratorul special pot privi atât cererea creditorilor sau a altor persoane interesate de declanșarea procedurii insolvenței, cât și orice alte măsuri întreprinse de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. În contextul celor de mai sus învederate, cu referire la mijloacele procesuale de care poate uza administratorul special, acesta va avea calitate procesuală activă în exercitarea apelului, după distincțiile arătate în art. 43 din Lege. Dar soluția se impune și datorită faptului că administratorul special reprezintă interesele și exercită toate drepturile debitorului în cadrul procedurii insolvenței.

c) Cu referire la planul de reorganizare, prezenta normă nu se corelează cu prevederile art. 132, care reglementează categoriile de persoane care pot formula un plan de reorganizare. Astfel, din exprimarea prezentului text, ar rezulta că planul de reorganizare este propus de către administratorul special fără consultarea ori

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea comentariile de la art. 117 și urm.

[2] Este fără îndoială că aceste contestații vor fi soluționate cu aplicarea reglementărilor cuprinse în Legea nr. 85/2014, completate cu dispozițiile Codului de procedură civilă.

aprobarea altor persoane sau entități. În schimb, art. 132 dispune că pot propune un plan de reorganizare administratorul judiciar, creditorii și debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori. Se observă, așadar, că textul de la art. 132 nu atribuie administratorului special prerogativa depunerii unui plan de reorganizare judiciară. Pentru a da eficiență celor două texte de lege, credem că administratorul special poate propune un plan de reorganizare, dar numai cu aprobarea adunării generale a asociaților/membrilor debitorului și aceasta pentru că administratorul gestionează averea debitorului.

d) Administrarea activității debitorului în încercarea de redresare a activității acestuia este cea mai importantă atribuție a administratorului special. Pentru obținerea finalității reorganizării judiciare, este necesar ca administratorul să dispună de abilități manageriale deosebite, având în vedere situația critică în care se află debitorul. Administratorul special gestionează activitatea debitorului sub îndrumarea și controlul permanent al administratorului judiciar. Gerarea activității de către administratorul special se va face păstrând măsurile propuse prin plan, însă procedurile și condițiile realizării ei vor fi înfățișate în secțiunile alocate reorganizării.

e) După deschiderea procedurii falimentului, mandatul administratorului special se rezumă la: participarea la inventarul efectuat de administratorul judiciar asupra bunurilor mobile și imobile, primirea raportului final și a bilanțului de închidere, participarea la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului final de lichidare.

f) Primirea notificării închiderii procedurii nu ridică probleme juridice deosebite. Precizăm doar că textul are în vedere atât închiderea procedurii de reorganizare, cât și a procedurii falimentului. Condițiile și cazurile de închidere a procedurii sunt cele prevăzute la art. 174-182 din Lege, motiv pentru care facem trimitere la comentariile acestora.

După ridicarea dreptului de administrare al debitorului, atribuțiile administratorului special se rezumă la reprezentarea intereselor acționarilor/asociaților/membrilor debitorului.

§5. Administratorul judiciar

Art. 57. [Desemnarea, înlocuirea și rolul administratorului judiciar]

(1) Practicienii în insolvenţă interesaţi vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziţiei de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calităţii de practician în insolvenţă şi o copie de pe poliţa de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvenţă interesat va putea arăta şi disponibilitatea de timp şi de resurse umane, precum şi experienţa generală sau specifică necesare preluării dosarului şi bunei administrări a cazului. În cazul în care debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri şi nu sunt oferte depuse la dosar,

judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

(2) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/ desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia.

(3) Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul.

(4) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare.

(5) În orice moment al procedurii, la cererea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic poate încuviința înlocuirea acestuia, în urma analizei cererii. În acest caz, judecătorul-sindic va desemna un alt administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în condițiile prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. d).

(6) Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) și (3), în termen de 5 zile de la data publicării acesteia în BPI. Judecătorul va soluționa, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator judiciar.

(7) Dacă în termenul stabilit la alin. (6) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de lege, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin încheierea sau, după caz, sentința de deschidere a procedurii.

(8) Administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, potrivit legii.

(9) Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat

trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale.

(10) Este interzis administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție și a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare.

(11) Practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau oricăror altor sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului.

(12) Dacă adunarea creditorilor a infirmat administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, înainte de a-i fi stabilit onorariul, pentru activitatea desfășurată până la data infirmării onorariul va fi stabilit de către judecătorul-sindic în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Din suma aprobată se va scădea onorariul aprobat cu titlu provizoriu prin hotărârea judecătorească privind desemnarea, dacă a fost încasat.

(13) În cazul desființării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, instanța care va desființa hotărârea va decide asupra onorariului practicianului, aplicându-se corespunzător alin. (2), iar plata acestui onorariu și a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau de reclamant, potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.

(14) În cazul în care adunarea creditorilor confirmă administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar, dar nu aprobă oferta de onorariu a acestuia, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va putea accepta onorariul votat de către creditori sau va reconvoca adunarea într-un termen de maximum 30 de zile pentru negocierea cu creditorii și discutarea onorariului. În cazul în care nici la această adunare oferta administratorului judiciar/lichidatorului judiciar nu va fi acceptată de către creditori, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va putea declara că se retrage. În caz de renunțare, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va convoca o nouă adunare în termen de maximum 30 de zile, în vederea desemnării noului administrator judiciar/lichidator judiciar. Dacă în cadrul acestei adunări nu se desemnează un alt administrator judiciar/lichidator judiciar, președintele comitetului creditorilor sau, dacă nu a fost constituit, un creditor desemnat de adunarea creditorilor va solicita judecătorului-sindic desemnarea unui administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în termen de maximum 5 zile de la data adunării. Judecătorul-sindic va numi un administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu în termen de 5 zile de la sesizare, în cameră de consiliu. Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 19. (1) Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care nu există nici o astfel de ofertă,*

judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R. (2) La recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația. În cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prevederilor art. 4, aceasta va fi stabilită de către judecătorul-sindic, pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic. (2¹) Creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar sau lichidator în locul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, lichidatorul provizoriu și să îi stabilească remunerația. (3) Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) și (2¹), în termen de 3 zile de la data publicării acesteia în Buletinul procedurilor de insolvență. Judecătorul va soluționa, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator. (4) Dacă în termenul stabilit la alin. (3) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin sentința de deschidere a procedurii. (5) Administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, potrivit legii. (6)-(7). Abrogate. (8) Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale. (9) Este interzis administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție și a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare".

Comentarii

1. În noua lege, concepția legiuitorului privind desemnarea administratorului judiciar[1], atribuțiile și rolul acestuia s-au schimbat comparativ cu reglementările anterioare[2], în sensul că s-a legiferat inițiativa acestora de a fi aleși în această calitate într-o anumită cauză. În acest scop, practicienii în insolvență interesați pot depune oferte de preluare a poziției de administrator judiciar. Nu se prevede termenul în care cei interesați pot depune ofertele, dar apreciem că această posibilitate există din momentul înregistrării cererii introductive și constituirii dosarului și până la pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii.

---

[1] Potrivit art. 2 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, „administratorul judiciar este practicianul în insolvență compatibil, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de instanța judecătorească, în procedura insolvenței, în perioada de observație și pe durata procedurii de reorganizare".

[2] Pentru detalii privind desemnarea administratorului sub imperiul legilor anterioare, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 595-596; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 282-285; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, pp. 70-76; M.N. Costin, A. Miff, *op. cit.*, pp. 174-181; I. Schiau, *op. cit.*, pp. 67 și urm.

Soluția își găsește suport legal, în mod indirect, în art. 45 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 73, potrivit cărora judecătorul-sindic, prin sentința de deschidere a procedurii, desemnează și administratorul judiciar cu caracter provizoriu[1]. Pentru a convinge instanța, practicienii în insolvență pot detalia în ofertă disponibilitatea de timp, de resurse umane și, de asemenea, pot depune dovezi cu care să demonstreze pregătirea profesională, experiența de care dispun în domeniul insolvenței, cazurile în care au mai fost desemnați și modul de finalizare a acestora, onorariul estimativ pe care îl solicită etc.

Aceste detalii servesc la aprecierea judecătorului-sindic în vederea desemnării, dar pot forma și convingerea ulterioară a creditorilor pentru a-l menține în această calitate. Menționăm că **numirea practicianului în insolvență** în calitate de administrator judiciar are caracter **provizoriu**, deoarece la prima adunare a creditorilor aceștia au posibilitatea să îl înlocuiască.

Legea reglementează și remediul pentru situația în care niciun practician nu depune o ofertă la dosar, stipulând că judecătorul-sindic va alege un practician în mod aleatoriu, din Tabloul UNPIR. În literatura de specialitate s-a precizat, pe bună dreptate, că, deși poate fi desemnat de creditori, administratorul judiciar acționează ca mandatar al justiției, și nu al creditorilor[2]. Soluția se întemeiază, pe de o parte, pe dispozițiile art. 40, potrivit cărora administratorul judiciar are calitatea de organ care aplică procedura, și, pe de altă parte, din economia art. 58, care legiferează principalele atribuții ale acestuia.

Pornind de la aceste premise, în doctrina de specialitate[3] s-a subliniat că administratorului judiciar îi revine obligația, alături de celelalte organe care aplică procedura, să asigure efectuarea cu celeritate a operațiunilor prevăzute de lege, precum și realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste operațiuni. Aceasta deoarece, în actuala reglementare, i se conferă o multitudine de atribuții care, în vechile reglementări, aparțineau judecătorului-sindic.

2. Așa cum s-a mai arătat, desemnarea administratorului judiciar de către judecătorul-sindic, prin sentința de deschidere a procedurii, are caracter provizoriu, deoarece, în prima ședință a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor pot alege un alt administrator judiciar.

Alegerea unui nou administrator judiciar de către creditori nu este obligatorie, aceasta întrucât norma legală folosește expresia „pot decide". În lipsa unei prevederi exprese, în procentul de 50% intră toate creanțele înscrise la masa credală, fără să aibă vreo importanță natura juridică sau raporturile din care izvorăsc[4]. Creditorii pot negocia inclusiv remunerația administratorului judiciar, dar numai când aceasta urmează să fie suportată din averea debitorului.

În practica judiciară s-a statuat că, întrucât nu s-a dovedit că debitoarea a cărei dizolvare a fost dispusă are bunuri în patrimoniu care să permită stabilirea unei

---

[1] A se vedea *supra*, comentariile de la art. 11.

[2] A se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 284.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 199.

[4] În literatura de specialitate se susține că s-ar fi impus ca procentul de 50% să vizeze categoriile de creanțe, și nu un procent general, astfel ca și creditorii chirografari să poată decide asupra alegerii administratorului judiciar; a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 203.

remunerații procentuale în raport cu bunurile ce urmează a fi valorificate în cursul lichidării, s-a stabilit o remunerație în sumă fixă[1].

În situația în care onorariul administratorului judiciar urmează să fie achitat din fondul de lichidare, acesta va fi stabilit de către judecătorul-sindic. Prin urmare, și în această ultimă ipoteză creditorii pot negocia toate aspectele legate de administratorul judiciar, mai puțin remunerația.

Potrivit tezei finale a alin. (2), **creditorii pot confirma administratorul judiciar** desemnat **provizoriu** prin sentința de declanșare a procedurii. Textul nu cere și o anumită formă a confirmării, de unde deducem că aceasta poate fi expresă, prin depunerea unei cereri confirmative în acest sens, dar poate fi și tacită.

Confirmarea tacită se realizează atunci când, în ședință, creditorii nu se pronunță cu privire la alegerea unui administrator judiciar, când nu se întrunește adunarea creditorilor și când nu se constituie comitetul creditorilor, deci atunci când creditorii manifestă o atitudine de pasivitate (indiferență) cu privire la numirea administratorului judiciar, chiar dacă acum legea prevede obligativitatea includerii pe ordinea de zi a primei ședințe a creditorilor a aspectelor privind confirmarea/desemnarea administratorului judiciar și stabilirea onorariului acestuia.

3. Alin. (3) întărește caracterul provizoriu al administratorului judiciar desemnat prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței și stabilește o procedură extrem de simplă pentru înlocuirea acestuia de către creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor. În tăcerea legii, nu are importanță natura sau izvorul creanțelor pentru a conferi creditorului legitimare în schimbarea administratorului judiciar. De asemenea, nu este nevoie de consultarea celorlalți creditori pentru înlocuirea practicianului în insolvență în acest stadiu al procedurii. Practic, creditorul majoritar are toate prerogativele adunării creditorilor în privința desemnării/confirmării administratorului judiciar provizoriu, stabilindu-i totodată și onorariul.

4. Prezenta norma reglementează posibilitatea înlocuirii administratorului judiciar pe parcursul procedurii, după ce acesta a fost, prin ipoteză, desemnat/confirmat de către adunarea creditorilor sau, după caz, de către creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor. Trebuie sesizate diferențe între cele două alineate în ceea ce privește înlocuirea administratorului judiciar. Astfel, ca moment, în timp ce alin. (3) are în vedere prima ședință a adunării creditorilor, alin. (4) privește înlocuirea practicianului pe parcursul procedurii, adică „în orice stadiu" al acesteia.

Apoi, legea prevede că, **pentru motive temeinice**, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor care dețin mai mult de 50% din valoarea creanțelor, îl poate **înlocui pe administratorul judiciar**, prin încheiere. Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor [art. 57 alin. (4)]. În practica judiciară s-a dispus înlocuirea administratorului judiciar în cazul în care există riscul înstrăinării bunurilor debitorului[2].

De asemenea, administratorul judiciar poate fi înlocuit pentru motive precum: nedepunerea rapoartelor la care face referire legea, încheierea unor acte de gestionare

---

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 2973/2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, p. 183.

[2] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 321/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 311-312.

frauduloasă a procedurii, încheierea unor acte care vădesc conivența dintre administratorul judiciar și anumiți creditori, încălcarea vădită a atribuțiilor legale sau ordonate de judecătorul-sindic, ignorarea hotărârilor comitetului creditorilor, culpa sau dezinteresul pentru realizarea planului de reorganizare sau executarea de acte de împiedicare a realizării planului, imprimarea voită și nejustificată a orientării procedurii spre intrare în faliment etc.[1] În doctrină s-a apreciat că sintagma „motive temeinice" folosită de legiuitor pentru înlocuirea administratorului judiciar nefiind definită sau cel puțin exemplificată, acestea rămân la aprecierea suverană a judecătorului-sindic[2], însă ele trebuie să reprezinte încălcări flagrante ale atribuțiilor prevăzute de lege sau dispuse de judecătorul-sindic[3]. Pentru cazul în care înlocuirea administratorului judiciar se face din oficiu de către judecătorul-sindic, în doctrină[4] se consideră că acesta poate dispune înlocuirea și fără consimțământul comitetului creditorilor dacă judecătorul invocă motive temeinice pentru înlocuire, dar va trebui să citeze atât comitetul, cât și administratorul judiciar ce urmează a fi înlocuit.

Necitarea administratorului și a comitetului creditorilor în camera de consiliu atrage casarea încheierii prin care s-a dispus înlocuirea administratorului[5].

5. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi înlocuit și la cererea acestuia, pentru motive bine justificate. Legea nu prevede ce se înțelege prin „motive bine justificate", însă acestea ar putea fi: starea de sănătate, complexitatea cauzei, pierderea calității de practician în insolvență prin suspendarea sau prin încetarea activității, condamnarea penală etc. Dacă judecătorul-sindic admite cererea, va desemna un practician în insolvență în condițiile prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. d). Se impune observația că, spre deosebire de cazurile de înlocuire a practicianului în insolvență consacrate la alineatele precedente, legea nu mai cere citarea creditorilor și nici măcar a practicianului care a formulat cererea. Aceasta înseamnă că, pentru acest caz de înlocuire, judecătorul-sindic nu trebuie să stabilească o ședință de judecată în acest sens și, implicit, nu este necesară citarea sau consultarea celorlalți participanți la procedură. Fără îndoială că desemnarea practicianului în insolvență este provizorie și în acest caz, fapt ce denotă că creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor vor putea desemna un alt administrator judiciar/lichidator judiciar în condițiile regulilor cuprinse în alineatele de mai sus.

6. În cazul în care administratorul judiciar este ales de către creditori în condițiile de mai sus, aceștia pot contesta pe motive de nelegalitate decizia de numire a administratorului judiciar în cauză. Nici de această dată Legea nu face vreo distincție în privința naturii creanțelor sau a izvorului acestora, de unde se desprinde concluzia potrivit căreia are deschisă calea contestației orice participant care are calitatea de creditor. În doctrină[6] s-a precizat că, prin prisma dispozițiilor art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 (actual art. 48 din Lege), au calitate procesuală activă în formularea contestației creditorii care au votat împotriva luării hotărârii contestate și au făcut să se

---

[1] A se vedea și: I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 226; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 192-193.
[2] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, 192.
[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 227.
[4] A se vedea: I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 227; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 193.
[5] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 956/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 312-313.
[6] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 205-206.

consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței și care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.

Creditorii pot contesta doar nelegalitatea desemnării administratorului, nu și motivele de oportunitate. Legea prevede un termen de 5 zile pentru formularea contestației, care începe să curgă de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor. Termenul începe să curgă pentru toți creditorii nemulțumiți, indiferent dacă au fost sau nu prezenți în adunare când a fost ales administratorul judiciar ce se contestă.

Prin această modalitate de reglementare, legiuitorul urmărește să îi facă interesați pe creditori de desfășurarea procesului, în vederea asigurării celerității procedurilor. Dacă sunt mai multe contestații, judecătorul-sindic le va soluționa de urgență și deodată, printr-o încheiere, desemnând administratorul propus de creditori ori, dacă nu sunt îndeplinite condițiile, va solicita creditorilor să aleagă un alt administrator judiciar.

7. În situația în care creditorii ce dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor propun un administrator judiciar și dacă ceilalți creditori nu contestă propunerea făcută în termenul de 5 zile arătat mai sus, judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar propus de creditori, care va înlocui administratorul provizoriu numit prin sentința de deschidere a procedurii. Deși legea nu prevede nimic în acest sens, considerăm că administratorul judiciar provizoriu, în cazul în care va fi înlocuit, are dreptul la o remunerație proporțională cu activitatea depusă până la momentul înlocuirii.

8. Alin. (8) trebuia să fie primul alineat al acestui articol, pentru că reglementează, cu caracter general, condițiile necesar a fi îndeplinite de o persoană fizică sau juridică pentru dobândirea calității de administrator judiciar.

Textul stipulează că poziția de administrator judiciar poate fi ocupată atât de o persoană fizică, cât și de o persoană juridică. Cerințele calității de practician în insolvență sunt reglementate de O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență[1], modificată prin Legea nr. 254/2007[2] de aprobare a Ordonanței.

Potrivit art. 4 din O.U.G. nr. 86/2006, practicienii în insolvență își exercită profesia în cabinete individuale, cabinete asociate, societăți civile profesionale. De asemenea, ei pot avea calitatea de colaboratori ori angajați ai unor societăți civile profesionale. Un practician în insolvență își poate exercita activitatea într-o singură formă de organizare a profesiei și va putea avea calitatea de asociat într-o singură societate profesională sau întreprindere unipersonală.

Administratorul judiciar nu se confundă cu **administratorul special**, reglementat de art. 52, care este un participant nou la procedura insolvenței, fără să aibă însă calitate de organ care aplică procedura, în sensul art. 40 din Lege. Ne limităm în a specifica faptul că atât aspectele privind desemnarea administratorului judiciar, cât și atribuțiile acestuia diferă în mod substanțial de cele specifice administratorului special.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006 și republicată în M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011.
[2] Publicată în M. Of. nr. 507 din 30 iulie 2007.

9. Alin. (9) obligă practicianul în insolvență, înainte de a fi desemnat în calitate de administrator judiciar, să facă dovada, prin depunerea unei **polițe de asigurare**, că este asigurat pentru răspundere profesională. Riscul îl reprezintă pagubele produse prin exercitarea calității sale de administrator judiciar.

Socotim necesare unele precizări cu privire la asigurarea profesională a administratorului judiciar, care sunt valabile şi pentru lichidator. Astfel, nu credem că norma legală în discuție ar trebui interpretată în sensul în care administratorul judiciar ar trebui să încheie o poliță de asigurare pentru pricina în care este desemnat în această calitate, din mai multe considerente.

Mai întâi, fiind desemnat de către judecătorul-sindic, numirea lui are caracter provizoriu şi, până la înlocuirea de către adunarea creditorilor, sunt mici şansele de a produce un prejudiciu.

Apoi, înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar nu cunoaşte complexitatea şi proporțiile cauzei şi, implicit, nici întinderea prejudiciilor posibil a fi produse.

În sfârşit, nu se ştie perioada de soluționare a pricinii şi, drept consecință, nici perioada asigurată. De aceea, credem că este suficient ca practicianul să prezinte o poliță de asigurare generală, pe o perioadă rezonabilă (cel puțin un an), cu atributul judecătorului-sindic de a verifica şi dispune majorarea sumei asigurate sau, după caz, prelungirea perioadei de asigurare[1].

10. În cazul în care administratorul judiciar diminuează valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare, va fi revocat din funcție şi obligat la repararea eventualelor prejudicii cauzate. Se apreciază că, într-o astfel de situație, creditorii, pentru că ei sunt cei care suportă prejudiciul, sunt cei îndreptățiți să solicite judecătorului-sindic să îl oblige pe administratorul judiciar la plata diferenței dintre indemnizația de asigurare care a fost diminuată ilegal şi valoarea prejudiciului efectiv produs[2].

Nu excludem posibilitatea judecătorului-sindic de a impune practicianului asigurat să încunoştințeze instanța de orice modificare a poliței de asigurare cu privire la suma asigurată şi valabilitatea asigurării, judecătorul-sindic putând stabili asigurătorii cu care practicienii în insolvență să încheie polițe de asigurare, pentru a se elimina riscul subscrierii polițelor de asigurare la un asigurător care nu prezintă încredere sau soliditate financiară în piața asigurărilor[3].

11. Prin norma cuprinsă în alin. (11) s-a instituit separarea răspunderii practicianului în insolvență de cea a debitorului aflat în procedura insolvenței. Mai exact, se prevede că practicianul nu răspunde pentru faptele imputabile debitorului, precum nedepunerea listei cu bunurile din patrimoniu, nedepunerea listei cu creditorii, refuzul sau omisiunea prezentării documentelor financiar-contabile etc.

---

[1] Pentru detalii, a se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, pp. 486 şi urm.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 201.

[3] Potrivit Legii nr. 503/2004 privind redresarea financiară şi falimentul societăților de asigurare, publicată în M. Of. nr. 1193 din 14 decembrie 2004, asigurătorii aflați în dificultate pot intra în procedura redresării financiare, situație în care îşi pot continua activitatea şi, implicit, încheia contracte de asigurare, inclusiv de răspundere profesională, dacă se află într-o situație financiară precară care poate genera intrarea în faliment. De aceea am arătat în rândurile de mai sus că judecătorul-sindic, din oficiu sau la propunerea celorlalți participanți, poate să stabilească un anumit număr de asigurători, agreați pentru încheierea poliței de asigurare.

12. Textul de lege se preocupă în continuare de situația practicianului în insolvență care a fost infirmat de către adunarea creditorilor. În aceste condiții, legea prevede că, pentru activitatea desfășurată până la data infirmării administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, onorariul va fi stabilit de către judecătorul-sindic. În cazul în care practicianul a încasat o anumită parte din onorariu, din suma aprobată se va scădea acea parte încasată.

13. Legea prevede că, în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, instanța va decide și asupra onorariului practicianului, aplicând procedura consacrată de alin. (2) din prezentul text de lege.

14. Ultimul alineat al art. 57 consacră situația în care adunarea creditorilor nu aprobă oferta de onorariu a practicianului în insolvență. Singura posibilitate pe care o consacră legea într-o astfel de situație este aceea a retragerii administratorului judiciar/lichidatorului judiciar a cărui ofertă nu a fost acceptată de către adunarea creditorilor. Înainte de a se retrage, practicianul în insolvență este obligat să convoace o adunare a creditorilor în vederea desemnării noului administrator judiciar/lichidator judiciar. Dacă nici adunarea creditorilor astfel convocată nu desemnează un alt practician în insolvență, legea prevede că președintele comitetului creditorilor sau, dacă comitetul nu a fost constituit, un creditor desemnat de adunarea creditorului va solicita judecătorului-sindic desemnarea unui administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu.

Art. 58. [Principalele atribuții ale administratorului judiciar]

(1) Principalele atribuţii ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt:

a) examinarea situaţiei economice a debitorului şi a documentelor depuse potrivit prevederilor art. 67 sau 74, după caz, şi întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observaţie în cadrul procedurii generale şi supunerea acelui raport aprobării judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

b) examinarea activităţii debitorului şi întocmirea unui raport amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia stării de insolvenţă, cu menţionarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă şi cu privire la existenţa premiselor angajării răspunderii acestora, în condiţiile prevederilor art. 169-173, precum şi asupra posibilităţii reale de reorganizare a activităţii debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea şi depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

c) întocmirea actelor prevăzute la art. 67 alin. (1), în cazul în care debitorul nu şi-a îndeplinit obligaţia respectivă înăuntrul termenelor legale, precum şi verificarea, corectarea şi completarea informaţiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d) elaborarea planului de reorganizare a activităţii debitorului, în funcţie de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a);

e) supravegherea operaţiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului;

f) conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului;

g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică;

h) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile de procedură;

j) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

l) încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

m) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale, cu condiția confirmării acestor operațiuni de către judecătorul-sindic;

n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

o) inventarierea bunurilor debitorului;

p) dispunerea evaluării bunurilor debitorului, astfel încât aceasta să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor;

q) transmiterea spre publicare în BPI a unui anunț cu privire la depunerea la dosar a raportului de evaluare, în termen de două zile de la depunere.

(2) Judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor prevăzute la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 20. (1) Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentei legi, sunt: a) examinarea situației economice a debitorului și a documentelor depuse conform prevederilor art. 28 și 35 și întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale și supunerea acelui raport judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar; b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile art. 138, precum și asupra posibilității reale de reorganizare efectivă a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și supunerea acelui raport*

judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar; c) întocmirea actelor prevăzute la art. 28 alin. (1), în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor; d) elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a) și în condițiile și termenele prevăzute la art. 94; e) supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului; f) conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului; g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică; h) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor; i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative; j) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor; k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum și întocmirea tabelelor creanțelor; l) încasarea creanțelor; urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați; m) cu condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale; n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta. (2) Judecătorul-sindic poate stabili administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor stabilite la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia".

Comentarii

1. Obiectul de reglementare al acestui articol îl reprezintă atribuțiile administratorului judiciar. Nu încape îndoială că **enumerarea atribuțiilor administratorului judiciar este enunțiativă**, concluzie desprinsă atât din alin. (1), care folosește exprimarea „principalele atribuții", cât și din alin. (2), care dispune că judecătorul-sindic poate stabili administratorului judiciar orice alte atribuții.

a) Examinarea situației juridice a debitorului, a documentelor prevăzute la art. 67 și art. 74 și întocmirea unui raport prin care să propună intrarea în procedura simplificată sau continuarea perioadei de observație considerăm că ar trebui să reprezinte prima îndatorire pe care să o îndeplinească administratorul judiciar după desemnarea lui în această calitate. Documentele pe care trebuie să le examineze administratorul judiciar, în conformitate cu art. 67 și art. 74 din Lege, sunt: bilanțul certificat de către administrator și cenzor sau auditor, după caz; balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii; o listă completă a tuturor bunurilor debitorului; lista numelor și a adreselor creditorilor; lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării; activitățile curente pe care intenționează să le desfășoare debitorul în perioada de observație; contul de profit și pierdere pe anul anterior

depunerii cererii; lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată; declarația debitorului cu privire la atitudinea sa în procedură (intrarea în procedura simplificată sau reorganizarea) etc.

b) Examinarea activității debitorului şi întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă şi cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile art. 169-173, precum şi asupra posibilității reale de reorganizare efectivă a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea şi depunerea la dosarul cauzei într-un termen stabilit de judecătorului-sindic, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar

Atribuția administratorului judiciar cu privire la **întocmirea unui raport** în care să precizeze **cauzele şi împrejurările ajungerii** debitorului în stare de **insolvență**, precum şi persoanele vinovate de această stare are o însemnătate deosebită în economia procedurii insolvenței. Aceasta întrucât raportul avut în vedere de norma legală comentată va constitui un veritabil mijloc de probă pentru tragerea la răspundere a persoanelor prevăzute la art. 169 din Lege. Pentru aceleaşi rațiuni, raportul administratorului judiciar va putea constitui un mijloc de probă pentru instituirea măsurilor asigurătorii consacrate de art. 172 din Lege. De aceea, suntem de părere că raportul administratorului judiciar va trebui să fie foarte bine fundamentat, mai ales că acesta trebuie să se pronunțe şi asupra împrejurării dacă situația patrimonială a debitorului permite redresarea financiară a acestuia. Tot astfel, vor trebui arătate şi motivele pentru care nu este posibilă reorganizarea debitorului aflat în dificultate.

În doctrină[1] se apreciază că, în cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie cel propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea acelui plan ori dacă intenționează să propună un alt plan, singur sau împreună cu unul sau mai mulți creditori.

c) Întocmirea actelor prevăzute la art. 67 alin. (1), în cazul în care debitorul nu şi-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum şi verificarea, corectarea şi completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor

Această atribuție are în vedere întocmirea actelor pe care debitorul este obligat să le depună odată cu cererea introductivă. Este de înțeles că administratorul judiciar va întocmi actele la care face referire textul legal doar în situațiile în care acest lucru este posibil, adică dacă evidențele se mai găsesc în posesia debitorului.

d) Elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a)

Atribuția administratorului judiciar de a elabora un plan de reorganizare se justifică pe împrejurarea că, aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, el are obligația de

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 212.

examinare a activității economice, fiind cert că după această operațiune este în măsură atât să aprecieze utilitatea planului, cât şi să stabilească principalele elemente ale acestuia.

e) Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului

Este de notorietate că operațiunile de gestionare a patrimoniului debitorului revin, în perioada de activitatea obişnuită, anterior declanşării procedurii insolvenței, administratorului sau consiliului de administrație, după caz. În situația în care nu se ridică debitorului dreptul de a-şi administra activitatea, supravegherea actelor de administrare şi gestiunea revin administratorului judiciar.

f) Conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale şi la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului

Atribuțiile prevăzute la lit. f) le înglobează şi pe cele de la lit. e), deoarece conducerea integrală sau în parte a activității debitorului presupune şi supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului acestuia.

g) Convocarea, prezidarea şi asigurarea secretariatului şedințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică

Când am analizat aspectele specifice adunării creditorilor, am arătat că administratorul judiciar participă la şedințele adunării creditorilor, iar deliberările comitetului creditorilor au loc chiar în prezența lui, pentru a se asigura legalitatea desfăşurării acestora.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 47 alin. (1) din Lege, adunarea creditorilor va fi convocată şi prezidată de administratorul judiciar, dacă Legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel.

h) Introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum şi a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor şi a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor

Acțiunile pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum şi a unor transferuri cu caracter patrimonial sunt reglementate de art. 117-122 din Lege, la care ne vom referi în secțiunile următoare[1]. Reținem aici doar că, fiind o atribuție a administratorului judiciar, acesta va avea obligația ca, în împrejurarea în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, să promoveze acțiuni pentru restabilirea situației patrimoniale a debitorului, prin anularea actelor frauduloase încheiate, şi nu doar o simplă posibilitate, astfel cum este reglementată la art. 117 şi urm. din Lege.

i) Sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative

[1] A se vedea comentariile aferente acestor articole.

Sesizarea judecătorului-sindic în cazul în care administratorul judiciar constată că nu există bunuri în averea debitorului sau că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative este necesară pentru ca judecătorul-sindic să dispună, după caz, închiderea procedurii sau avansarea cheltuielilor din fondul de lichidare. Suntem de părere că, ori de câte ori administratorul judiciar constată lipsa bunurilor sau insuficiența acestora în averea debitorului, ar trebui să facă şi propuneri cu privire la procedura de aplicat (procedura simplificată, procedura falimentului, atragerea răspunderii persoanelor vinovate etc.).

j) Denunțarea unor contracte încheiate de debitor

Contractele pe care le poate menține sau denunța administratorul judiciar sunt prevăzute, în principal, la art. 123 şi urm. din Lege. Astfel, în conformitate cu art. 123 alin. (5), administratorul judiciar va putea menține contractele de credit şi va putea, cu acordul cocontractanților, să le modifice clauzele, cu aprobarea comitetului creditorilor. Tot astfel, în vederea creşterii la maxim a valorii averii debitorului, administratorul judiciar poate să mențină sau să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Un contract de muncă sau de închiriere, în calitate de locatar, va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz [art. 123 alin. (7) din Lege].

k) Verificarea creanțelor şi, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum şi întocmirea tabelelor creanțelor

Verificarea creanțelor se va face cu respectarea dispozițiilor art. 105 din Lege, care dispune că toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de Lege, cu excepția creanțelor constatate prin hotărâri judecătoreşti executorii, precum şi prin hotărâri arbitrale executorii.

Întocmirea tabelelor creanțelor este o altă îndatorire a administratorului judiciar. Legea are în vedere tabelul preliminar, tabelul definitiv, tabelul suplimentar şi tabelul definitiv consolidat[1].

l) Încasarea creanțelor; urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii; formularea şi susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați

Încasarea creanțelor şi **formularea acțiunilor în pretenții** contribuie la satisfacerea intereselor creditorilor. Şi această atribuție ar trebui interpretată ca o obligație, şi nu ca o posibilitate, cum este cea privind anularea actelor frauduloase. Legea dă dreptul administratorului judiciar să angajeze avocați pentru susținerea acțiunilor în pretenții. Credem însă că această posibilitate există doar în cazul în care administratorul judiciar nu este el însuşi avocat sau nu are studii juridice[2].

Administratorul judiciar va trebui să identifice şi să promoveze acțiunile care realizează recuperarea creanțelor debitorului insolvent în cel mai scurt timp posibil,

---

[1] A se vedea comentariile de la art. 3.

[2] Concluzia se întemeiază pe faptul că, aşa cum s-a arătat şi în cele de mai sus, potrivit O.U.G. nr. 86/2006, calitatea de practician în insolvență este compatibilă cu profesia de avocat, precum şi cu cea de consilier juridic.

putându-se recurge inclusiv la procedura ordonanței de plată reglementată de art. 1.013-1.024 C. pr. civ. sau la procedura cu privire la cererile cu valoare redusă consacrată de art. 1.025-1.032 din același cod.

m) Cu condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale

Toate **actele** care privesc patrimoniul debitorului, precum încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la datoriile reale, **sunt supuse confirmării** de către judecătorul-sindic. În îndeplinirea acestei atribuții, administratorul judiciar trebuie să dea dovadă de bună-credință, pentru a nu prejudicia interesele creditorilor, deoarece actele avute în vedere de legiuitor au un impact deosebit asupra averii debitorului. Din aceeași cauză, judecătorul-sindic ar trebui să manifeste maximă diligență și prudență în operațiunea de confirmare a actelor menționate de norma legală.

În sfârșit, administratorul judiciar trebuie să sesizeze judecătorul-sindic în legătură cu orice chestiune care excedează atribuțiile acestuia și intră în competențele judecătorului-sindic.

n) Sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta

Așa cum am precizat și în cele ce precedă, competențele judecătorului-sindic privesc exclusiv aspectele ce țin de legalitatea procedurii, iar nu de oportunitatea măsurilor dispuse în procedura insolvenței. În consecință, problemele în legătură cu care va fi sesizat judecătorul-sindic vor privi doar aspecte de natură legală.

o) Inventarierea bunurilor debitorului

Inventarierea și sigilarea bunurilor din averea debitorului se vor realiza în conformitate cu regulile cuprinse în art. 101 și, în completare, cu cele consacrate de art. 151-153 din Lege.

p) Dispunerea evaluării bunurilor debitorului

În vederea evaluării bunurilor debitorului, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate în condițiile prevăzute de art. 61-62 din Lege. Potrivit textului analizat, operațiunea de evaluare a bunurilor debitorului trebuie să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor.

q) După întocmirea raportului de evaluare, administratorul judiciar va **transmite spre publicare în BPI un anunț cu privire la depunerea la dosar a raportului întocmit, în termen de două zile de la depunere.**

2. Alineatul final al art. 58 stabilește, cu valoare de principiu, că judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar orice alte atribuții. În situația în care administratorul judiciar nu-și îndeplinește atribuțiile mai sus arătate sau și le îndeplinește în mod necorespunzător, se poate angaja răspunderea patrimonială, contravențională sau penală a acestuia, după caz.

Desigur, prejudiciile vor fi acoperite de către asigurător, în temeiul poliței de asigurare profesională. Atribuțiile administratorului judiciar încetează în cazul înlocuirii

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

cu un alt administrator; spre exemplu, se înlocuiește administratorul provizoriu, desemnat de judecătorul-sindic prin sentința de deschidere a procedurii, cu administratorul ales de adunarea creditorilor, în condițiile arătate în rândurile de mai sus, ori acesta se înlocuiește pentru necorespundere profesională sau neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor, precum și pentru orice alte motive temeinice, în conformitate cu art. 57 alin. (4), care dă dreptul judecătorului-sindic să îl înlocuiască în orice stadiu al procedurii.

Art. 59. [Raportul administratorului judiciar și contestația împotriva măsurilor dispuse de acesta]

(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuţiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum şi, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se va menţiona şi onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalităţii de calcul al acestuia.

(2) Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI.

(3) La fiecare 120 de zile, judecătorul-sindic va analiza şi se va pronunţa asupra stadiului continuării procedurii, printr-o rezoluţie, prin care va putea pune în sarcina administratorului judiciar anumite măsuri şi va acorda un termen administrativ de control sau de judecată, după caz.

(4) În ipoteza în care există cereri cu caracter contencios sau necontencios, precum şi în ipoteza în care judecătorul-sindic consideră necesar, acesta va dispune citarea de urgenţă a persoanelor interesate şi a administratorului judiciar, pentru soluţionarea cererilor sau pentru dispunerea măsurilor care se impun.

(5) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum şi orice altă persoană interesată pot face contestaţie împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

(6) Contestaţia trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului prevăzut la alin. (2).

(7) Judecătorul-sindic va soluţiona contestaţia, în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar şi a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate. Suspendarea se judecă în camera de consiliu, de îndată, fără citarea părţilor.

(8) Onorariul administratorului judiciar va fi plătit în baza procesului-verbal al adunării creditorilor prin care s-a stabilit cuantumul acestuia, în baza deciziei publicate în BPI sau pe baza hotărârii judecătoreşti pentru cazurile în care a fost stabilit onorariul provizoriu de către judecătorul-sindic.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 21. (1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care şi-a îndeplinit atribuţiile, precum şi o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului. Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras*

se publică în Buletinul procedurilor de insolvență. La fiecare 120 de zile judecătorul-sindic va stabili un termen de continuare a procedurii, în care administratorul judiciar va expune în sinteză măsurile efectuate în acest interval cuprinse în rapoartele de activitate. (1¹) În raportul prevăzut la alin. (1) se va menționa și remunerația administratorului judiciar sau a lichidatorului, cu menționarea modalității de calcul a acesteia. (2) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. (3) Contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 3 zile de la depunerea raportului prevăzut la alin. (1). (4) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate".

Comentarii

1. Norma legală cuprinsă în alin. (1) obligă administratorul judiciar să întocmească, **la fiecare termen** de judecată, **un raport** care să cuprindă detalii privind modul în care și-a îndeplinit atribuțiile și justificarea cheltuielilor efectuate[1] de la ultimul termen de judecată și, implicit, de la ultimul raport. În doctrină[2], depunerea raportului lunar sau pe mai multe luni este apreciată ca o obligație imperativă, fără posibilitate de apreciere din partea administratorului judiciar. În cazul în care administratorul judiciar nu întocmește și nu depune raportul ori acesta nu întrunește condițiile cerute în mod expres de lege, considerăm că judecătorul-sindic poate dispune aplicarea unei sancțiuni reglementate de art. 60, inclusiv înlocuirea acestuia.

2. Părțile din proces pot formula contestații împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. Opinăm că **judecătorul-sindic poate dispune desființarea măsurilor** luate de administratorul judiciar, pe motive de nelegalitate, chiar dacă acestea nu sunt contestate de către persoanele și în condițiile prevăzute de lege. Desființarea din oficiu a măsurilor dispuse de administratorul judiciar de către judecătorul-sindic are la bază principiul rolului activ al instanței[3]. Ca motive de contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar pot fi folosite următoarele: îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor legale sau cu care a fost însărcinat de către judecătorul-sindic; nejustificarea sau modul păgubitor de efectuare a cheltuielilor aferente administrării procedurii; administrarea și conducerea defectuoasă a activității debitorului etc.

---

[1] În doctrină (a se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 186) s-a decis că raportul de activitate prevăzut la art. 21 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 va conține cel puțin următoarele elemente structurale: a) introducerea, care prezintă circumstanțele desemnării și preluării funcției; b) relații și sesizări primite de la comitetul creditorilor; c) acțiuni întreprinse, măsuri adoptate și executate și rezultatul acestora; d) coordonatele activității debitorului în perioada de raportare: vânzări, închirieri, acte de comerț, măsuri administrative, orice alte activități; e) încasări și plăți efectuate în perioada de raportare; f) ședințele creditorilor și ale comitetului creditorilor în perioada de raportare; g) litigii judiciare în perioada de raportare și rezultatele acestora.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 222.

[3] Pentru detalii privind rolul activ al instanței, a se vedea: I. Stoenescu, G. Porumb, *op. cit.*, p. 60; V.M. Ciobanu, *op. cit.*, pp. 130 și urm.; G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, pp. 214 și urm.

Dacă, în urma analizei, judecătorul-sindic constată că este întemeiată contestația, admițând-o, dispune, în concret, revenirea la situația anterioară, ca efect al infirmării măsurilor luate de administratorul judiciar[1].

3. Termenul de înregistrare a contestațiilor este **de 7 zile** de la publicarea în BPI a extrasului asupra raportului contestat și acesta curge indiferent dacă titularul contestației a fost sau nu prezent la termenul de judecată la care s-a depus raportul ce se contestă.

4. Judecarea contestației se face după reguli speciale. Judecătorul-sindic soluționează contestația în termen **de 15 zile** de la înregistrarea ei. Judecarea contestației va avea loc în camera de consiliu; dacă se încalcă această cerință și se pronunță în ședință publică, hotărârea este susceptibilă de apel. La soluționarea contestației se citează doar contestatorul, administratorul judiciar și comitetul creditorilor, adică doar persoanele interesate în judecarea pricinii, judecătorul-sindic putând dispune suspendarea executării măsurii contestate. În lipsa prevederilor exprese, apreciem că suspendarea executării măsurii ce se contestă nu poate fi condiționată de consemnarea unei cauțiuni de către contestator.

Art. 60. [Refuzul numirii de către administrator și răspunderea acestuia în cazul încălcării atribuțiilor prevăzute de lege]

(1) În cazul în care administratorul judiciar desemnat prin încheiere pronunțată în camera de consiliu fără citarea părților, refuză numirea, acesta are obligația de a notifica instanța, în termen de 5 zile de la comunicarea numirii. Judecătorul-sindic va sancționa cu amendă judiciară de la 500 lei la 1.000 lei necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice. Judecătorul-sindic va lua act de refuzul practicianului în insolvență și va desemna un alt practician în insolvență în calitate de administrator judiciar provizoriu. În cazul în care debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri și nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

(2) Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

(3) Dacă prin fapta prevăzută la alin. (2) administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs.

(4) În cazul amenzilor prevăzute la alin. (1) și (2), respectiv al despăgubirii prevăzute la alin. (3), se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 190 și 191 din Codul de procedură civilă.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 223.

Legislație conexă

▼ ***NCPC: „Art. 190. Stabilirea amenzii și despăgubirii.*** *Abaterea săvârșită, amenda și despăgubirea se stabilesc de către instanța în fața căreia s-a săvârșit fapta sau, după caz, de către președintele instanței de executare, prin încheiere executorie, care se comunică celui obligat, dacă măsura a fost luată în lipsa acestuia. Atunci când fapta constă în formularea unei cereri cu rea-credință, amenda și despăgubirea pot fi stabilite fie de instanța în fața căreia cererea a fost formulată, fie de către instanța care a soluționat-o, atunci când acestea sunt diferite.* ***Art. 191. Cererea de reexaminare.*** *(1) Împotriva încheierii prevăzute la art. 190, cel obligat la amendă sau despăgubire va putea face numai cerere de reexaminare, solicitând, motivat, să se revină asupra amenzii ori despăgubirii sau să se dispună reducerea acesteia. (2) Cererea se face în termen de 15 zile, după caz, de la data la care a fost luată măsura sau de la data comunicării încheierii. (3) În toate cazurile, cererea se soluționează, cu citarea părților, prin încheiere, dată în camera de consiliu, de către un alt complet decât cel care a stabilit amenda sau despăgubirea. (4) Încheierea prevăzută la alin. (3) este definitivă".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 22.** (1) În cazul în care un practician în insolvență desemnat refuză numirea, acesta are obligația de a notifica instanța, în termen de 5 zile de la comunicarea sentinței de numire. Judecătorul-sindic va sancționa cu amendă judiciară de la 500 lei la 1.000 lei necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice. În acest caz sunt aplicabile dispozițiile art. 19. Prevederile prezentului articol sunt aplicabile și în situația prevăzută la art. 34. (2) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice. Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. (3) Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic. (4) Dacă prin fapta prevăzută la alin. (3) administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs. (5) În cazul amenzilor și al despăgubirii prevăzute la alin. (1), (3) și, respectiv la alin. (4), urmează a se aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 108^4 și 108^5 din Codul de procedură civilă".*

Comentarii

1. Pornind de la ideea operativității procedurii insolvenței, Legea prevede că, în cazul în care un practician în insolvență desemnat refuză numirea, acesta are obligația de a notifica instanța, în termen de 5 zile de la comunicarea sentinței de numire. Judecătorul-sindic va sancționa cu amendă judiciară de la 500 lei la 1.000 lei necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice.

Refuzul numirii administratorului judiciar poate fi întemeiat pe diverse motive, precum lipsa disponibilității de timp și de resurse umane, complexitatea cauzei, motive de sănătate etc., dar poate fi și un refuz nemotivat. Aceasta deoarece norma legală nu-l

obligă pe administratorul judiciar să accepte numirea într-o cauză de insolvență împotriva voinței sale. De asemenea, textul de lege nu-l obligă pe administratorul judiciar astfel desemnat să-şi motiveze refuzul numirii sale într-o cauză anume de către judecătorul-sindic. Ceea ce pretinde textul de lege supus analizei este motivarea comunicării refuzului de numire judecătorului-sindic peste termenul de 5 zile de la comunicarea sentinței de numire prevăzut de lege. Cu alte cuvinte, administratorul judiciar nu trebuie să-şi motiveze refuzul său de numire într-o cauză de insolvență, ci doar trebuie să arate motivele pentru care nu a comunicat acest refuz în termen de 5 zile judecătorului-sindic care l-a desemnat[1]. În toate cazurile şi indiferent de motivele refuzului sau chiar de nemotivarea acestuia, judecătorul-sindic va purcede de îndată la numirea altui practician dintre cei propuşi de ceilalți titulari ai cererilor introductive, după regulile de la art. 66 alin. (6)-(7) şi art. 70 alin. (3)-(4) din prezenta lege.

2. Sancțiunea amenzii de la alin. (2) este diferită de cea de la primul alineat, pentru că priveşte conduita culpabilă sau de rea-credință a administratorului în îndeplinirea atribuțiilor pe parcursul procedurii de insolvență. Cuantumul este şi el diferit, fiind cuprins între 1.000 lei şi 5.000 lei, iar aplicarea amenzii nu este condiționată de producerea vreunui prejudiciu, nici măcar prin tergiversarea cauzei.

3. Amenda judiciară aplicabilă administratorului judiciar nu este singura sancțiune, ci ea se poate cumula cu angajarea răspunderii civile. Astfel, dacă prin fapta sa administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs. Potrivit legii, administratorul judiciar trebuie să prezinte, înainte de desemnare, o asigurare de răspundere profesională, iar prejudiciul va putea fi acoperit de asigurător, la cererea persoanei interesate, în temeiul poliței de asigurare.

4. În cazul amenzilor şi al despăgubirii se vor aplica prevederile art. 190-191 C. pr. civ. În concret, judecătorul-sindic va stabili sancțiunea prin încheiere executorie, care se comunică administratorului judiciar sancționat, dacă măsura a fost dispusă în lipsa acestuia. Administratorul judiciar sancționat poate formula cerere de reexaminare, care se va soluționa de către un alt judecător-sindic, în camera de consiliu, cu citarea părților.

Art. 61. [Desemnarea de către administrator a unor persoane de specialitate]

În vederea îndeplinirii atribuţiilor sale, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate precum avocaţi, experţi contabili, evaluatori sau alţi specialişti. Numirea şi nivelul remuneraţiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Naţională a Practicienilor în Insolvenţă din România, potrivit prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4).

[1] A se vedea şi I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 225.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 23.** În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar/lichidatorul va putea desemna persoane de specialitate. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi achitate din averea debitoarei sau se vor supune aprobării judecătorului-sindic în cazul în care se vor remunera din fondul unic constituit conform art. 4. Judecătorul-sindic se va pronunța asupra cererii prin încheiere, dată în camera de consiliu, cu citarea administratorului/lichidatorului judiciar".*

Comentarii

Acest articol dă dreptul administratorului judiciar să angajeze persoane de specialitate în procedura insolvenței. Apreciem că administratorul judiciar va recurge la această măsură doar când situațiile practice o impun şi numai pentru acele atribuții care îi depăşesc posibilitățile. Spre exemplu, administratorul judiciar nu poate să desemneze auxiliari care să execute atribuții specifice profesiei pe care el însuşi o are (nu poate să angajeze avocați dacă el este de profesie avocat sau experți contabili dacă lichidatorul judiciar are această calitate etc.).

În practică, principalele operațiuni care implică recurgerea la persoane de specialitate (la experți) sunt evaluarea, consultanța tehnică, expertiza contabilă, expertiza de mediu etc.[1]

Alegerea persoanelor de specialitate trebuie să fie motivată, pentru că, fiind remunerată, aceasta conduce la cheltuieli în plus în sarcina debitorului. Ca măsură preventivă, legiuitorul a consacrat obligația de a supune aprobării comitetului creditorilor plata auxiliarilor angajați.

Astfel, art. 62 alin. (6) prevede că, în cazul în care operațiunile pentru care este necesară angajarea de specialişti sunt operațiuni impuse de lege, cum ar fi, dar nu limitat la acestea, arhivarea documentelor, bilanțurile obligatorii de mediu, audit şi alte asemenea, dacă propunerile administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sunt respinse de către comitetul creditorilor, acesta va convoca din nou comitetul în termen de maximum 7 zile, în care membrii comitetului vor propune şi vor desemna un specialist, aprobându-i şi onorariul. În cazul în care în cele două şedințe ale comitetului creditorilor nu s-a decis numirea unui specialist, practicianul în insolvență va putea desemna specialistul cu oferta tehnică şi financiară cea mai bună, dintre cele depuse pentru cele două comitete.

Apoi, art. 139 alin. (1) din Lege dispune că judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să îşi exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului de reorganizare, înainte de confirmarea lui.

În sfârşit, art. 154 alin. (2) statuează că, în vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator şi să-i stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 193.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 62. [Obiecțiuni împotriva rapoartelor de evaluare]

(1) Administratorul judiciar, precum şi oricare dintre creditori pot formula obiecţiuni împotriva rapoartelor de evaluare întocmite în cauză.

(2) Obiecţiunile se formulează în termen de maximum 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunţ cu privire la depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

(3) Judecătorul-sindic va soluţiona obiecţiunile în termen de maximum 15 zile de la înregistrarea lor, cu citarea celui care a formulat obiecţiunile, a administratorului judiciar şi a membrilor comitetului creditorilor.

(4) Judecătorul-sindic, admiţând cererea, va obliga evaluatorul, sub sancţiunea amenzii, să răspundă la obiecţiunile încuviinţate în termen de maximum 5 zile de la primirea, din partea instanţei de judecată, a unei adrese în acest sens.

(5) Pentru motive temeinice, precum şi în cazul în care răspunsul la obiecţiuni nu este satisfăcător, judecătorul-sindic va putea dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei noi evaluări. Judecătorul-sindic va omologa unul dintre rapoartele de evaluare.

(6) În cazul în care operaţiunile pentru care este necesară angajarea de specialişti sunt operaţiuni impuse de lege, cum ar fi, dar nu limitat la acestea, arhivarea documentelor, bilanţurile obligatorii de mediu, audit şi alte asemenea, dacă propunerile administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sunt respinse de către comitetul creditorilor, acesta va convoca din nou comitetul în termen de maximum 7 zile, în care membrii comitetului vor propune şi vor desemna un specialist, aprobându-i şi onorariul. În cazul în care în cele două şedinţe ale comitetului creditorilor nu s-a decis numirea unui specialist, practicianul în insolvenţă va putea desemna specialistul cu oferta tehnică şi financiară cea mai bună, dintre cele depuse pentru cele două comitete.

Comentarii

Prezentul text nu are corespondent în legislația anterioară şi are drept obiect de reglementare procedura de formulare şi de soluționare a obiecțiunilor formulate la diferitele rapoarte de evaluare care se efectuează în cadrul procedurii.

1-2. Pe parcursul procedurilor specifice insolvenței poate apărea necesitatea efectuării diferitelor rapoarte de evaluare, de regulă, întocmite de persoane de specialitate, angajate potrivit procedurii prevăzute la art. 61 din Lege. Un astfel de raport este cel prevăzut la art. 154 alin. (2), potrivit căruia, în vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator şi să-i stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

Legitimarea procesuală activă în formularea obiecțiunilor aparține administratorului judiciar şi creditorilor. De reținut este că, în ceea ce îi priveşte pe creditori, pentru formularea obiecțiunilor nu are relevanță întinderea creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului şi nici natura sau izvorul creanțelor pe care le pretind, cu drepturi de preferință, chirografare etc. Pentru toate cazurile, termenul de formulare a obiecțiunilor este de 15 zile şi curge de la data publicării în BPI a unui anunț cu privire la depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

3. Termenul de soluționare a obiecțiunilor este de maximum 15 zile de la înregistrarea lor. Legea nu prevede, dar se deduce că, în cazul în care mai mulți participanți au formulat obiecțiuni – de exemplu, administratorul judiciar şi unul sau mai mulți creditori –, judecătorul-sindic va soluționa toate obiecțiunile la acelaşi termen şi va pronunța o singură hotărâre în acest sens. Legea prevede că vor fi citați persoana/persoanele care au formulat obiecțiuni, membrii comitetului creditorilor şi administratorul judiciar. Se înțelege că administratorul judiciar şi membrii comitetului creditorilor vor fi citați şi în situațiile în care nu ei au formulat obiecțiunile.

4-5. Dacă judecătorul-sindic găseşte obiecțiunile întemeiate, îl va obliga pe evaluator să răspundă la obiecțiuni, dar poate să dispună şi efectuarea unei noi evaluări. Legea nu prevede, dar suntem de părere că, dacă judecătorul-sindic ajunge la concluzia că este necesară o nouă evaluare, trebuie să pună în discuția creditorilor această chestiune, pentru ca aceştia să decidă inclusiv cu privire la onorariul evaluatorului.

6. Ultimul alineat al articolului supus analizei consacră procedura desemnării persoanelor de specialitate pe care le poate angaja administratorul judiciar. Atributul aprobării persoanelor de specialitate revine comitetului creditorilor, la propunerea administratorului judiciar. Dacă membrii comitetului creditorilor nu ajung la un consens pe parcursul a două şedințe consecutive, administratorul judiciar va putea desemna specialistul cu oferta tehnică şi financiară cea mai bună, dintre cele depuse pentru cele două comitete.

§6. Lichidatorul judiciar

Art. 63. [Desemnarea lichidatorului judiciar]

(1) În cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 57, art. 59-62 şi art. 140 alin. (6).

(2) Atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic.

(3) Poate fi desemnat lichidator judiciar şi administratorul judiciar desemnat anterior.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 24. (1) În cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 19, 21, 22, 23 şi ale art. 102 alin. (5). (2) Atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului de către judecătorul-sindic. (3) Poate fi desemnat lichidator şi administratorul judiciar desemnat anterior".*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

1. Alături de instanțele judecătorești, judecătorul-sindic și administratorul judiciar, lichidatorul judiciar este menționat, la rândul lui, în art. 40 alin. (1) ca făcând parte din categoria organelor care aplică procedura insolvenței. La fel ca celelalte organe care aplică procedura, lichidatorului judiciar îi revine obligația de a asigura efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni[1]. Lichidatorul poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică, desemnată din rândul practicienilor în insolvență cu respectarea condițiilor specifice administratorului judiciar. În consecință, lichidatorul judiciar poate fi desemnat dintre cei propuși de către debitor prin cererea introductivă, dacă nu există cereri ale creditorilor; poate fi cel propus de creditor, când are și debitorul cerere sau când există doar cererea creditorului; poate fi desemnat dintre cei propuși de creditori, când există mai multe cereri introduse de creditori. În cazul în care prin cererea introductivă nu se propune un lichidator, judecătorul va alege dintre cei care au depus oferte la dosar, iar în lipsa acestora judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din tabloul UNPIR.

Remunerația lichidatorului va fi negociată de către creditori și va fi suportată din averea debitorului, iar în lipsa resurselor financiare din averea debitorului, remunerația se va achita din fondul de lichidare.

Textul supus analizei consacră, cu caracter general, regula potrivit căreia lichidatorul se desemnează în momentul în care se dispune trecerea la faliment a debitorului. Cazurile în care judecătorul-sindic decide intrarea în faliment sunt reglementate de art. 145 din Lege. De asemenea, norma comentată legiferează, tot cu valoare de principiu, că aspectele specifice administratorului judiciar privind desemnarea, întocmirea rapoartelor, răspunderea, angajarea persoanelor de specialitate și plata remunerației, prezentarea unei polițe de asigurare pentru răspundere profesională se aplică și lichidatorului, motiv pentru care facem trimitere la comentariile articolelor în discuție. În ceea ce privește înlocuirea lichidatorului, în practica judiciară[2] s-a decis că nu constituie un motiv temeinic pentru a fi înlocuit împrejurarea că sediul acestuia este situat la o distanță de 70 km de sediul debitorului.

2. Alin. (2) are o formă de exprimare mai puțin potrivită în raport cu locul în care este plasat, în sensul că, în loc să stabilească momentul începerii atribuțiilor lichidatorului, reglementează modalitatea de încetare a atribuțiilor administratorului. Era mai potrivit ca acest alineat să fi fost cuprins în dispozițiile relative la administratorul judiciar. Desigur, nu în toate cazurile atribuțiile lichidatorului încep în momentul încetării atribuțiilor administratorului judiciar, pentru că sunt situații în care acesta lipsește cu desăvârșire. Este vorba despre ipoteza în care debitorul intră direct în procedura simplificată, în condițiile prevăzute de art. 38 alin. (2).

3. Legiuitorul acordă posibilitatea desemnării în calitate de lichidator a administratorului judiciar numit anterior de către judecătorul-sindic prin sentința de declanșare a procedurii sau ales de către adunarea creditorilor.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 230.

[2] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 224 din 27 martie 2001, dec. nr. 686 din 22 aprilie 2003, citate în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 196.

Lichidatorul judiciar poate fi înlocuit în aceleași condiții ca și administratorul judiciar. În practică s-a decis înlocuirea lichidatorului deoarece s-a reținut că acesta a aplicat o cotă majorată (peste 8%, cât se stabilise de către judecătorul-sindic) asupra veniturilor obținute din lichidare, ceea ce generează neîncredere și suspiciune cu privire la activitatea desfășurată[1].

Art. 64. [Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar]

Principalele atribuţii ale lichidatorului judiciar, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) examinarea activităţii debitorului asupra căruia se iniţiază procedura simplificată în raport cu situaţia de fapt şi întocmirea unui raport amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la insolvenţă, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă şi a existenţei premiselor angajării răspunderii acestora în condiţiile prevederilor art. 169-173, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

b) conducerea activităţii debitorului;

c) introducerea de acţiuni pentru anularea actelor şi operaţiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum şi a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operaţiuni comerciale încheiate de debitor şi a constituirii unor cauze de preferinţă, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor şi luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

e) denunţarea unor contracte încheiate de debitor;

f) verificarea creanţelor şi, atunci când este cazul, formularea de obiecţiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parţiale a creanţelor, precum şi întocmirea tabelelor de creanţe;

g) urmărirea încasării creanţelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanţelor, formularea şi susţinerea acţiunilor în pretenţii pentru încasarea creanţelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocaţi;

h) primirea plăţilor pe seama debitorului şi consemnarea lor în contul averii debitorului;

i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi;

j) sub condiţia confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacţii, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunţarea la garanţii reale;

k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluţionare de către acesta;

l) orice alte atribuţii stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 25.** Principalele atribuții ale lichidatorului, în cadrul prezentei legi, sunt: a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura*

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 1039/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 318-320.

BCU IAȘI - FONDUL PATRIMONIAL UNIVERSITAR - LIBRARY

simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 138, și supunerea acelui raport judecătorului-sindic într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar; b) conducerea activității debitorului; c) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor; d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor; e) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor; f) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum și întocmirea tabelelor creanțelor; g) urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați; h) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului; i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, în conformitate cu prevederile prezentei legi; j) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic; k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta; l) orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic".

Comentarii

Analizând atribuțiile lichidatorului, se constată că unele sunt identice, iar altele foarte asemănătoare cu cele ale administratorului judiciar, motiv pentru care facem trimitere la comentariile de la art. 58, care reglementează atribuțiile administratorului judiciar.

Vom face totuși succinte mențiuni în legătură cu unele atribuții specifice lichidatorului judiciar.

a) În ceea ce privește atribuțiile lichidatorului inserate la lit. a), se impune constatarea că raportul despre care face vorbire norma se va întocmi numai dacă lichidatorul a fost desemnat direct, ca în cadrul procedurii simplificate; lichidatorul nu va mai întocmi un asemenea raport în ipoteza în care acesta a fost întocmit anterior de către administratorul judiciar, situație posibilă doar în ipoteza intrării din procedura generală direct în faliment[1].

b) Atribuția de conducere a activității debitorului nu are semnificația noțiunii de „conducere și administrare" reglementată de Legea nr. 31/1990, care rezidă, în esență, în încheierea și efectuarea actelor și operațiunilor specifice realizării obiectului de activitate al debitorului, ci în întreprinderea măsurilor de lichidare a averii debitorului. Noțiunea de „conducere activității debitorului" poate fi înțeleasă, cel mult, ca reprezentând finalizarea operațiunilor comerciale aflate în curs de derulare la momentul

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 238.

desemnării lichidatorului, şi nicidecum întreprinderea de noi operațiuni specifice obiectului de activitate al debitorului.

c) Introducerea de acțiuni în condițiile descrise la lit. c) din textul de lege analizat se va realiza cu respectarea, în principal, a dispozițiilor art. 117 şi art. 118 din Lege.

d) Precizăm că operațiunile de sigilare şi de inventariere se desfăşoară după procedura stabilită de art. 151-153 din Lege, motiv pentru care facem trimitere la comentariile acestora.

e) Menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor se va efectua cu respectarea prevederilor legale cuprinse în art. 123-131 din Lege.

f) Vor fi verificate, potrivit art. 105, toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost verificat față de tabelul definitiv de creanță sau față de programul de plată din planul de reorganizare. Sunt exceptate de la verificare doar creanțele constatate prin hotărâri judecătoreşti executorii şi cele constate prin hotărâri arbitrale executorii.

g) Lichidatorul va putea intenta orice fel de acțiuni pentru recuperarea creanțelor pe care debitorul aflat în insolvență le are față de alți debitori ai săi. Lichidatorul va trebui să identifice şi să promoveze acțiunile care realizează recuperarea creanțelor debitorului insolvent în cel mai scurt timp posibil, putându-se recurge inclusiv la procedura ordonanței de plată prevăzută de art. 1.013-1.024 C. pr. civ. sau la procedura cu privire la cererile cu valoare redusă reglementată de art. 1.025-1.032 C. pr. civ.

h) În urma încasării plăților pe seama debitorului, lichidatorul are obligația să elibereze acte de descărcătoare în acest sens[1] (chitanță liberatorie şi alte acte de această natură).

i) Vânzarea bunurilor se va face cu respectarea dispozițiilor art. 154 din Lege, în bloc – ca un ansamblu în stare de funcționare – sau individual.

j) Cu referire la încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale s-a făcut remarca justificată, în literatura de specialitate[2], că astfel de operațiuni trebuie efectuate în profitul averii debitorului, cu aprobarea prealabilă a judecătorului-sindic. Pe bună dreptate, s-a constatat că, întrucât „confirmarea de care face vorbire textul legii acreditează ideea că acele operațiuni sunt aprobate de judecătorul-sindic după ce ele au fost deja executate. Aceasta deoarece noțiunea de „confirmare" presupune acceptarea unui demers, a unei acțiuni sau operațiuni, după ce acestea au fost încheiate (au luat sfârşit). Or, se înțelege că legiuitorul are în vedere aprobarea unor astfel de operațiuni în perioada prealabilă întreprinderii acestora, şi nu după ce ele au fost efectuate. De aceea, corect ar fi fost să se insereze în textul legii condiția aprobării sau încuviințării prealabile a unor asemenea acte, şi nu cea a confirmării[3].

---

[1] *Ibidem*, p. 244.
[2] *Ibidem*, p. 245.
[3] *Ibidem*, p. 245.

Secțiunea a 3-a
Deschiderea procedurii și efectele acesteia

§1. Cererile introductive

Art. 65. [Introducerea cererii]

(1) Procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori, ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege.

(2) Autoritatea de Supraveghere Financiară introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 26.** (1) Procedura va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditori, precum și de orice alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege. (2) Autoritatea de Supraveghere Financiară introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii prevăzute de prezenta lege".*

Comentarii

1. Acest articol prevede care sunt persoanele cu legitimare procesuală activă pentru a solicita declanșarea procedurii insolvenței. Printre acestea, sunt avute în vedere, în principal, debitorul și creditorii. Legiuitorul conferă debitorului posibilitatea introducerii cererii de insolvență, deoarece este cel mai în măsură să aprecieze asupra situației sale patrimoniale. Ba mai mult, legea chiar obligă debitorul aflat în insolvență să formuleze cerere de deschidere a procedurii. Dacă debitorul, în cazul în care are obligația introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu o formulează, el poate răspunde atât civil, cât și penal (pentru comiterea infracțiunii de bancrută simplă, prevăzută în art. 240 C. pen.).

Creditorii au legitimare procesuală activă, pentru că aceștia sunt cei mai interesați în declanșarea procedurii insolvenței, cu scopul de a-și satisface creanțele pe care le dețin împotriva averii debitorului.

2. Cu referire la cererile introductive, facem precizarea, cu titlu general, deoarece asupra acestor chestiuni vom reveni, că, potrivit art. 66, pentru debitorul aflat în stare de insolvență formularea cererii de insolvență are caracter obligatoriu, în timp ce pentru creditori (în conformitate cu art. 70), formularea cererii reprezintă o facultate, legiuitorul păstrând, în ceea ce îi privește pe aceștia din urmă, valențele principiului disponibilității.

Facem mențiunea că introducerea cererii de către debitor are, totuși, caracter facultativ în cazul insolvenței iminente.

În ceea ce privește persoanele sau instituțiile expres prevăzute de lege, la care face referire teza finală a art. 65 alin. (1), reținem că există domenii de activitate comercială pentru care s-au adoptat acte normative speciale care guvernează procedura insolvenței.

Astfel, **în materie bancară**, la art. 219 se prevede că **Banca Națională a României**, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, va introduce cerere pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în stare de insolvență, astfel cum este aceasta definită de art. 5 pct. 30. Cererea Băncii Naționale a României va fi hotărâtă de consiliul de administrație și va fi însoțită de dovada retragerii autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului.

În ceea ce privește legitimarea procesuală a Autorității de Supraveghere Financiară, art. 249 din Lege stipulează că aceasta poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, în cazul scăderii valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută pentru fondul de siguranță, precum și în cazul imposibilității restabilirii situației financiare a asigurătorului în cadrul procedurii de redresare financiară.

Art. 66. [Obligația depunerii cererii de deschidere a procedurii]

(1) Debitorul aflat în stare de insolvenţă este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariţia stării de insolvenţă. La cererea adresată tribunalului va fi ataşată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenţia de deschidere a procedurii insolvenţei.

(2) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credinţă, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligaţia de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eşuarea negocierilor.

(3) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvenţă, dar există presupunerea rezonabilă, bazată pe indicii temeinice, că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credinţă, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condiţiile şi termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenţei în termen de 30 de zile de la apariţia stării de insolvenţă.

(4) Debitorul în cazul căruia apariţia stării de insolvenţă este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor prezentului titlu.

(5) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaţilor/acţionarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune şi hotărârea adunării generale a asociaţilor/ acţionarilor în acest sens.

(6) La înregistrarea cererii, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, cu privire la existenţa pe rol a unor alte cereri de deschidere a procedurii formulate anterior de

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

creditori. În cazul în care sunt înregistrate cereri formulate de creditori, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin aceeași încheiere judecătorul dispunând conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță, iar dacă se respinge cererea debitorului, se soluționează potrivit art. 72 și următoarele.

(7) Dacă, ulterior înregistrării cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia, sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de către creditori, acestea se vor înregistra direct la cererea formulată de debitor. În acest scop, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, la data înregistrării cererilor și va înregistra cererile la dosarul ce are ca obiect cererea formulată de debitor. În această situație, se va proceda la soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitorului. În cazul admiterii acesteia, cererile creditorilor se vor califica drept declarații de creanță, iar în cazul respingerii sale, se vor soluționa cererile creditorilor, potrivit art. 72 și următoarele.

(8) În cazul deschiderii procedurii insolvenței, creanțele ce fac obiectul cererilor de deschidere a procedurii care devin declarații de creanță pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit prevederilor art. 102.

(9) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite.

(10) Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele. În cazul în care la data depunerii cererii debitorului se găsesc înregistrate pe rol cereri ale creditorilor, se va proceda potrivit prevederilor alin. (6) teza a II-a.

(11) După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 27.** (1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. (1¹) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor. (1²) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există indicii serioase că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bunăcredință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (1¹). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. (2) Va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi și debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este*

iminentă. (3) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta. (4) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite. (5) Cererea debitorului se va judeca de urgență în termen de 5 zile în camera de consiliu, fără citarea părților".

Comentarii

1. Introducerea cererii de către debitor, când acesta se află în stare de insolvență, este obligatorie, iar nu facultativă. Neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii de insolvență constituie infracțiunea de bancrută simplă, reglementată de art. 240 C. pen.

Întrucât nu se face niciun fel de precizare, înseamnă că are obligația formulării cererii de deschidere a procedurii orice debitor prevăzut de lege, fără să prezinte importanță calitatea lui de persoană fizică sau persoană juridică ori de comerciant sau necomerciant. Sub reglementarea inițială a Legii nr. 64/1995, în literatura de specialitate[1], s-a pus problema dacă debitorul are legitimare procesuală pentru a solicita deschiderea procedurii pentru orice fel de creanțe sau doar pentru cele comerciale. S-a susținut că debitorului care se află în încetare de plăți față de bugetul public național, şi nu pentru datorii comerciale, nu îi este îngăduit să formuleze cerere pentru a fi supus Legii nr. 64/1995[2].

Această chestiune a fost tranşată sub imperiul Legii nr. 85/2006, iar, *de lege lata*, o astfel de opinie nu mai are suport legal[3]. De altfel, actuala reglementare nu condiționează declanşarea procedurii de natura creanțelor (comerciale, civile, salariale, bugetare etc.) şi nici de izvorul acestora. Din această cauză, apreciem că, indiferent de natura creanțelor sau de izvorul lor, dacă sunt îndeplinite cerințele insolvenței, cu specială privire asupra valorii-prag a creanței, debitorul este obligat să depună la tribunal cerere în acest sens. Trebuie remarcat, din acest punct de vedere, că actuala lege (art. 5 pct. 72) instituie cuantumul valorii-prag, şi anume de 40.000 de lei, şi în ceea ce priveşte cererea introductivă a debitorului. În reglementarea legii anterioare, pentru debitor nu se prevedea o valoare-prag a datoriilor pentru depunerea cererii introductive de către debitor.

Termenul pentru depunerea cererii de către debitor este de 30 de zile şi este diferit de termenul prevăzut de lege pentru creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței. Într-adevăr, aşa cum s-a văzut când ne-am preocupat de terminologia legii, am constatat că creditorul îndreptățit poate să formuleze cerere de deschidere a procedurii insolvenței numai dacă are o creanță asupra debitorului exigibilă de mai mult de 60 de zile (art. 5 pct. 20). Există şi diferența că, dacă în situația creditorilor, aceştia trebuie să aştepte scurgerea celor 60 de zile de la scadență[4], în ceea ce-l priveşte pe debitor, acesta va formula cererea în cel mult 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

---

[1] I. Schiau, *op. cit.*, pp. 113-114.
[2] *Ibidem*, p. 114.
[3] În forma inițială, Legea nr. 64/1995 folosea expresia „datorii comerciale" şi justifica opinia autorului citat de a limita dreptul debitorului, dar actuala reglementare a abandonat această exprimare.
[4] A se vedea art. 3 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2006.

Cu referire la cererea debitorului, dispoziția legală analizată leagă curgerea termenului de apariția stării de insolvență, iar în lipsă de alte precizări, socotim că acest moment (apariția stării de insolvență) coincide cu scadența datoriilor pe care debitorul nu le poate achita din lipsă de fonduri băneşti. Aşadar, termenul de 30 de zile se va calcula tot de la scadența datoriilor, la fel ca în cazul creditorilor.

Aşa cum arătam în cele de mai sus, introducerea tardivă a cererii de către debitor constituie infracțiunea de bancrută simplă, iar depunerea prematură, cu rea-credință, atrage răspunderea patrimonială a debitorului pentru prejudiciile cauzate.

2. Următoarele două alineate au în vedere situația debitorului angrenat în diverse proceduri de negociere ori de preinsolvență, introduse prin actuala reglementare.

Anterior apariției stării de insolvență, debitorul poate depune eforturi de rezolvare pe cale amiabilă a creanțelor pe care le are de achitat diferiților creditori ai săi. Legea are în vedere proceduri amiabile, ceea ce înseamnă că nu este vorba de urmăririle silite pendinte împotriva debitorului, pentru că acestea se suspendă ca efect al deschiderii procedurii, şi nici de procedurile de preinsolvență, pentru că acestea sunt tratate separat de legiuitor în alineatul următor. În concret, poate fi vorba de orice fel de tratative instituționalizate sau ad-hoc pe care le poartă debitorul cu creditorii în eforturile de a depăşi starea de dificultate financiară pe care o parcurge.

În astfel de situații, termenul privind depunerea cererii introductive este diferit, fiind de 5 zile, şi nu mai curge de la data stării de insolvență, ci de la data eşuării tratativelor. Buna-credință va fi apreciată de către judecătorul-sindic cu prilejul punerii în discuție a acestei chestiuni. Se înțelege că cei care vor trebui să răstoarne prezumția de bună-credință a debitorului vor fi creditorii. Nu le va fi foarte dificil, mai ales în situația în care creditorii din insolvență au fost şi creditorii din procedurile amiabile.

3. Am văzut în cele de mai sus că debitorul aflat în dificultate financiară poate să adreseze preşedintelui tribunalului o cerere de declanşare a mandatului ad-hoc sau se poate adresa judecătorului-sindic cu o cerere de concordat preventiv. Întrucât aceste chestiuni au fost analizate în secțiunile de început ale lucrării, nu mai revenim asupra lor, ci ne rezumăm la precizarea potrivit căreia, dacă debitorul nu reuşeşte prin oricare dintre cele două proceduri să acopere creanțele creditorilor pe care îi are, el este obligat să solicite deschiderea procedurii insolvenței în aceiaşi termeni ca şi în procedurile amiabile. Şi de această dată, termenul este de 5 zile şi nu mai curge de la data stării de insolvență, ci de la data eşuării procedurilor. Aspectele referitoare de buna-credință, analizată la alineatul precedent, sunt valabile şi în cadrul situației din prezenta normă.

4. Debitorul poate formula cererea de deschidere a procedurii şi în situația în care apariția stării de insolvență este iminentă. Insolvența este iminentă când se dovedeşte că debitorul nu va plăti la scadență datoriile exigibile cu fondurile băneşti disponibile [art. 5 pct. 29 lit. b)].

Cunoscând cel mai bine situația financiară şi posibilitatea procurării sumelor de bani la scadență, debitorul poate cere instanței instituirea procedurii insolvenței atunci când se probează că nu va fi în măsură să plătească datoriile exigibile în viitor.

Diferența esențială dintre cererea debitorului, reglementată de alineatele de mai sus, şi cea specifică insolvenței iminente constă în caracterul obligatoriu al celei dintâi.

Într-adevăr, în cazul insolvenței obişnuite[1], prevăzută la alin. (1)-(3), debitorul este obligat să introducă cererea, în caz contrar acesta fiind răspunzător inclusiv pentru bancrută simplă, pe când în situația insolvenței iminente, formularea cererii reprezintă o facultate a debitorului.

Precizarea prezintă importanță sub aspectul răspunderii, pentru că doar în cazul în care debitorul are obligația introducerii cererii de insolvență poate fi considerat subiect activ al infracțiunii de bancrută simplă, nu şi în alte situații.

5. Prin alin. (5) al acestui articol s-a clarificat problema depunerii cererii introductive a debitorului persoană juridică. În trecut erau două opinii în acest sens, una potrivit căreia cererea introductivă trebuia să fie rezultatul voinței asociaților, având în vedere că această opțiune putea conduce la dizolvarea societății şi era, deci, de competența adunării generale, şi nu a administratorilor sau a reprezentanților societății[2]. O astfel de opinie a fost exprimată şi sub imperiul reglementării anterioare a procedurii insolvenței cuprinse în Legea nr. 85/2006[3].

În cea de-a doua opinie, se susținea că era suficient ca cererea să fie semnată de reprezentantul legal/convențional al debitorului. Potrivit actualei forme a textului, cererea de insolvență va fi semnată de către debitorul persoană fizică, iar în cazul persoanelor juridice, de către administratori sau de alți membri ai organelor de administrare şi conducere, împuterniciți prin actele constitutive.

În ceea ce priveşte cererea introductivă a persoanelor juridice, trebuie avute în vedere prevederile actuale ale Legii nr. 31/1990 a societăților. Potrivit art. 142 din această lege, în sistemul unitar de administrare şi conducere, introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății constituie atributul exclusiv al consiliului de administrație, pe care, conform art. 142 alin. (2), nu-l poate delega directorilor.

Pentru societățile care au optat pentru sistemul dualist de administrare şi conducere, Legea nr. 31/1990 nu conține o normă atât de categorică şi explicită precum cea inserată în art. 142 din sistemul unitar, ci consacră, în art. 153^3, principiul potrivit căruia directoratul reprezintă societatea în raport cu terții şi în justiție. Din exprimarea normei enunțate tragem concluzia că în sistemul dualist de administrare şi conducere prerogativa introducerii şi semnării cererilor de insolvență revine directoratului. Concluzia se întemeiază şi pe lipsa vreunei prevederi exprese în conținutul Legii nr. 31/1990 care să atribuie această prerogativă consiliului de supraveghere. Desigur că cele de mai sus sunt valabile pentru societățile pe acțiuni, deoarece doar acestea pot opta pentru unul dintre cele două sisteme de administrare şi conducere. Se înțelege că, în cazul celorlalte societăți, cererea introductivă va fi promovată şi semnată de către administratorul sau, după caz, administratorii societății în cauză.

În varianta actuală, legea impune ca cererea introductivă să fie rezultatul unei hotărâri AGA, dar numai în situația în care debitorul propune instituirea procedurii simplificate. În lipsă de alte precizări, credem că aspectele legate de cvorumul şi majoritatea necesară pentru adoptarea hotărârii privind procedura simplificată constituie un caz de încetare a persoanei juridice în cauză, iar astfel de decizii sunt de

---

[1] Folosim această exprimare pentru a o diferenția de insolvența iminentă.

[2] I. Schiau, *op. cit.*, p. 114; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 89; această autoare aduce şi argumentul conform căruia deschiderea procedurii presupune schimbări esențiale în statutul debitorului.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 254.

competența adunărilor extraordinare şi se iau cu votul şi majoritatea necesară modificării actelor constitutive ale debitorului persoană juridică.

Trebuie reținut că, aşa cum menționam şi în rândurile de mai sus, art. 240 C. pen. prevede că neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, într-un termen care depăşeşte cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență, se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Față de dispozițiile acestui text de lege, se pune problema care va fi soarta reprezentantului legal al persoanei juridice în cazul în care a convocat adunarea generală a asociaților/acționarilor, dar aceasta nu s-a întrunit sau a votat împotriva introducerii cererii de insolvență.

Desigur că interesează dacă în astfel de situații reprezentantul legal mai este obligat să introducă cererea şi, implicit, dacă nu o face, care va fi sancțiunea pasivității lui. Pentru a înlătura toate aceste posibile piedici în vederea convocării adunării generale şi a luării hotărârii de declanşare a procedurii insolvenței, apreciem că o astfel de cerere nu trebuie să fie rezultatul adunării generale, fiind suficientă semnătura administratorului sau a altor reprezentanți ai debitorului în cauză. Soluția noastră se întemeiază, pe de o parte, pe lipsa unei prevederi exprese în acest sens în cuprinsul Legii nr. 31/1990[1] şi, pe de altă parte, pe dispozițiile art. 240 C. pen., care atrag răspunderea penală a reprezentantului pentru nedepunerea cererii. Deci, în acest caz, legea sancționează reprezentantul legal, şi nu debitorul persoană juridică. Hotărârea adunării generale de introducere a cererii de insolvență nu constituie prin ea însăşi modificarea actului constitutiv, pentru că cererea este supusă aprecierii judecătorului-sindic şi dezbaterii în contradictoriu cu persoanele interesate şi, deci, până la pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii, situația debitorului rămâne neschimbată.

6. Problema de care se preocupă alin. (6) şi (7) ale art. 66 este legată de existența mai multor cereri introductive pe rol până la momentul pronunțării judecătorului-sindic asupra deschiderii procedurii. Prima ipoteză este aceea în care, pe lângă cererea debitorului, există şi o cerere sau mai multe ale creditorilor, situație în care are prioritate cererea debitorului. Mai exact, judecătorul va deschide procedura pe baza cererii debitorului, urmând ca cererile creditorilor să fie calificate drept declarații de creanță. Dacă judecătorul găseşte neîntemeiată cererea debitorului, iar cererea debitorului/debitorilor este întemeiată, se vor aplica regulile de la deschiderea procedurii la solicitarea creditorilor.

7. Dacă, după înregistrarea cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia de către judecătorul-sindic, se depun cereri de către creditori, acestea se înregistrează direct la dosarul alcătuit pentru cererea debitorului. Soluțiile diferă în raport cu situațiile concrete în concursul dintre cele două categorii de cereri şi sunt aceleaşi cu cele de la alineatul precedent.

8. În ambele categorii de situații de mai sus, relative la coexistența mai multor cereri introductive, cererile creditorilor devenite declarații de creanță pot fi actualizate cu toate accesoriile aferente calculate până la data deschiderii procedurii insolvenței.

---

[1] Nici art. 142 şi nici art. 153[3] nu condiționează introducerea cererii de insolvență de existența unei hotărâri a adunării generale în acest sens.

9. Legea stabilește sancțiunea introducerii premature și cu rea-credință de către debitor a cererii de deschidere a procedurii insolvenței. În literatura de specialitate[1] se apreciază că noțiunea de „rea-credință" la care face referire textul de lege comentat constă în aceea că debitorul, deși avea în mod evident fonduri bănești disponibile suficiente pentru acoperirea creanțelor exigibile, a formulat o cerere introductivă pentru deschiderea procedurii, indiferent că solicitarea se fundamentează pe o insolvență prezumată sau pe o insolvență iminentă.

Reaua-credință a debitorului, manifestată prin formularea cererii introductive, va trebui dovedită de către creditorul care se opune la deschiderea procedurii insolvenței[2]. Potrivit art. 240 C. pen., constituie infracțiunea de bancrută simplă doar neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii, nu și introducerea prematură a acesteia.

Legiuitorul nu a lăsat însă nesancționată introducerea prematură a cererii, pentru a beneficia de avantajele acesteia, precum întreruperea prescripției, suspendarea soluționării unei cauze sau a executării silite, întreruperea curgerii dobânzilor sau a penalităților etc.[3]

10. Penultimul alineat abordează procedura de soluționare a debitorului, stipulând că termenul de judecată este de 10 zile, fără citarea părților, dobândind astfel caracter de procedură necontencioasă, prevederile Codului de procedură privind regularizarea cererilor de chemare în judecată nefiind aplicabile în cauzele de insolvență.

11. Legea dă posibilitatea judecătorului să dispună suspendarea procedurilor de executare silită a bunurilor debitorului, ca efect al caracterului colectiv și concursual al procedurii insolvenței. Norma este bine-venită, pentru că protejează toți creditorii debitorului și evită valorificarea averii debitorului doar de către creditorul urmăritor. Desigur, creditorul a cărui procedură de executare silită a fost suspendată, în caz de admitere a cererii introductive, se va înscrie la masa credală prin depunerea declarației de creanță, iar dacă judecătorul va respinge cererea/cererile introductive, procedurile de executare silită își vor relua cursul.

Art. 67. [Actele care trebuie să însoțească cererea debitorului]

(1) Cererea debitorului trebuie să fie însoţită de următoarele acte:

a) ultima situaţie financiară anuală, certificată de către administrator şi cenzor/auditor, balanţa de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menţiona datele din registrele de publicitate;

c) lista numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora: certe sau sub condiţie, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă;

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 253.
[2] *Ibidem.*
[3] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 299.

d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;

e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;

g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;

h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

i) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

j) o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii;

k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;

l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;

m) dovada codului unic de înregistrare;

n) dovada notificării organului fiscal competent.

(2) Documentele prevăzute la alin. (1) se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Nedepunerea documentelor prevăzute la lit. h), i) și j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 28. (1) Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte: a) bilanțul certificat de către administrator și cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii; b) o*

listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate; c) o listă a numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință; d) o listă cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive; e) o listă a activităților curente pe care intenționează să le desfășoare în perioada de observație; f) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii; g) o listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită; h) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale; dacă această declarație nu va fi depusă până la expirarea termenului stabilit la alin. (2), se prezumă că debitorul este de acord cu inițierea procedurii simplificate; i) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității; j) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive; k) o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar sau certificată de avocat, din care să rezulte că nu este incapabilă ori că nu a fost condamnată pentru infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție, delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, precum și pentru infracțiunile prevăzute de prezenta lege; l) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise. (2) Dacă debitorul nu dispune, la momentul înregistrării cererii, de vreuna dintre informațiile prevăzute la alin. (1) lit. a)-f) și h), va putea înregistra acea informație la tribunal în termen de 5 zile; dacă nu o va face, el va fi decăzut din dreptul de a propune un plan de reorganizare".

Comentarii

1. Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii. Debitorul este obligat **să depună evidențele** contabile (ultima situație financiară anuală, balanța de verificare pentru luna precedentă) tocmai pentru a se stabili cu exactitate situația financiară a acestuia. Cunoașterea situației financiare este necesară pentru a verifica cu exactitate pasivul și activul debitorului aflat în dificultate, în vederea identificării eventualelor posibilități de redresare financiară a debitorului sau de lichidare a averii acestuia;

b) o listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate. Legea are în vedere toate bunurile care fac parte din patrimoniul debitorului (bunurile imobile, bunurile mobile, corporale, incorporale, inclusiv sumele de bani aflate în conturile bancare) și care sunt susceptibile

de executare silită. Pentru bunurile grevate, trebuie menţionate datele din registrele de publicitate (cartea funciară, arhiva electronică etc.), precum şi sarcinile cu care sunt grevate bunurile, rangul de preferinţă etc., iar în cazul conturilor bancare, băncile unde se află aceste conturi.

c) o listă a numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora: certe sau sub condiţie, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă. În privinţa creditorilor, trebuie precizate **numele şi prenumele, precum şi adresele acestora.** În listă vor fi trecuţi toţi creditorii, indiferent de calitatea creanţelor acestora: certe sau sub condiţie, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, contestate sau necontestate. Cu privire la creanţe, trebuie să se arate suma, cauza şi drepturile de preferinţă. Toate aceste date privind creditorii şi creanţele lor sunt necesare pentru a avea o imagine completă asupra situaţiei debitorului la data cererii[1]. Pe baza lor, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor, în condiţiile legii, în vederea depunerii declaraţiilor de creanţe. Datele şi informaţiile referitoare la creanţe şi la creditori vor servi la întocmirea tabelului preliminar de către practicianul în insolvenţă desemnat să participe la procedură;

d) o listă cuprinzând plăţile şi transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive. În reglementarea anterioară, legiuitorul avea în vedere plăţile şi transferurile patrimoniale în cele 120 de zile anterioare depunerii cererii introductive. Întocmirea şi depunerea listei privind plăţile şi transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii oferă posibilitatea administratorului judiciar, a lichidatorului judiciar sau a creditorilor, după caz, de a introduce o cerere de anulare a acestor operaţiuni, după regulile consacrate de art. 117 din Lege. În conformitate cu acest articol, atât plăţile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadenţa lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii, cât şi actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acesteia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, sunt supuse anulării [art. 117 alin. (1) lit. d) şi f)];

e) contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii. Un atare act, care exprimă sintetic rezultatele activităţii debitorului din exerciţiul financiar anterior, ajută la aprecierea în timp a situaţiei financiare a debitorului. De asemenea, contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii constituie un instrument de bază ce poate fi avut în vedere la propunerea şi elaborarea unui plan de redresare a debitorului;

f) o listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaţilor cu răspundere nelimitată, pentru societăţile în nume colectiv şi cele în comandită. Lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaţilor cu răspundere nelimitată, pentru societăţi în nume colectiv sau cele în comandită, este necesară pentru identificarea acestor persoane, deoarece, potrivit legii, ele au o

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 658.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

răspundere nelimitată și solidară pentru obligațiile sociale[1]. Răspunderea lor are caracter subsidiar și este reglementată de dispozițiile acestei legi[2];

g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale. Odată cu cererea introductivă, debitorul trebuie să arate opțiunea dintre procedura simplificată sau de reorganizare conform unui plan. Absența unei atare declarații, ca anexă a cererii, precum și nedepunerea ei ulterior, în termenul stabilit de lege, creează prezumția că debitorul este de acord cu instituirea procedurii simplificate;

h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea planului de reorganizare, care poate cuprinde următoarele modalități de reorganizare:

- restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului;
- restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;
- restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului.

Legea are în vedere descrierea sumară a modalităților propuse pentru realizarea reorganizării, tocmai pentru a convinge judecătorul-sindic și ceilalți participanți la procedură de șansele redresării financiare a debitorului și, implicit, de valorificare a creanțelor creditorilor.

Prezentarea detaliată a aspectelor căilor și mijloacelor pentru realizarea reorganizării debitorului se va face în cuprinsul planului de reorganizare propus de către categoriile de persoane enumerate la art. 132 din Lege;

i) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive. Declarația debitorului din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii insolvenței într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive este necesară pentru a se aprecia asupra unei eventuale cereri de reorganizare formulate de către debitor. Art. 132 alin. (4) din Lege interzice formularea unei cereri de reorganizare judiciară debitorilor persoane juridice care, în ultimii 5 ani anteriori formulării cererii introductive, au mai fost supuși unor astfel de proceduri;

j) o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au

---

[1] În acest sens, art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 a societăților stipulează că „asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale". Tot astfel, art. 119 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției prevede că, în lipsă de stipulație contrară, membrii grupului răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile grupului.

[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 658.

fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii. Declarația reglementată la lit. j) are în vedere debitorii persoane fizice. Totodată, cunoașterea bonității debitorului, din punctul de vedere al cazierului judiciar, pentru infracțiunile prevăzute în mod expres de lege, ajută, de asemenea, la aprecierea procedurii ce urmează a fi aplicată. Se impune remarca potrivit căreia decăderea debitorului din dreptul de a solicita reorganizarea judiciară operează numai pentru infracțiunile expres prevăzute de norma comentată;

k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise. Certificatul de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată este necesar pentru suspendarea tranzacționării valorilor mobiliare aferente debitorului solicitant al procedurii insolvenței. Într-adevăr, așa cum prevede art. 81 din Lege, ca urmare a deschiderii procedurii și până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă de la tranzacționare, cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. Tot astfel, pentru instituțiile financiare, legea prevede că la data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează [art. 81 alin. (2)];

l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora. Potrivit legii, în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri ai grupului de societăți, în urma depunerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, instanța competentă este tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate, pentru toate societățile membre ale grupului [art. 185 alin. (1)]. În astfel de situații, pentru fiecare membru al grupului se va forma un dosar separat. Cerința depunerii declarației privind statutul juridic al debitorului de membru al unui grup de societăți servește la verificările făcute de personalul tribunalului pentru identificarea eventualelor cereri privind insolvența membrilor grupului din care face parte debitorul. În acest sens, în art. 185 alin. (3) se stipulează că, „prin derogare de la prevederile art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, toate dosarele formate potrivit prevederilor alin. (2) vor fi repartizate judecătorului-sindic desemnat conform sistemului de repartizare aleatorie în primul dosar înregistrat în sistemul informatizat al instanțelor";

m) dovada codului unic de înregistrare. Acest document satisface nevoia identificării debitorului, iar în caz de lichidare, va rămâne la dosarul cauzei, debitorul fiind radiat din registru;

n) dovada notificării organului fiscal competent. Așa cum s-a văzut în cele de mai sus (la art. 66), la cererea adresată tribunalului, debitorul va atașa dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

2. Sancțiunea nedepunerii actelor de către debitor. Actele prevăzute la alin. (1) sunt considerate ca fiind indispensabile pentru aprecierea de către judecătorul-sindic a cererii debitorului de a fi supus procedurii insolvenței. De aceea, depunerea acestor acte este obligatorie. În mod obișnuit, înscrisurile mai sus arătate se depun odată cu cererea debitorului, dar legea acordă posibilitatea depunerii acestor documente până cel mai târziu la termenul fixat pentru soluționarea cererii. Sancțiunile sunt diferite în funcție de documentele nedepuse, în sensul că nedepunerea unora atrage respingerea cererii introductive, iar nedepunerea altora atrage decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

Art. 68. [Introducerea unei cereri de către o societate în nume colectiv sau în comandită pe acțiuni]

(1) În cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau în comandită, acea cerere nu va fi considerată ca fiind făcută şi de asociaţii cu răspundere nelimitată ori, în condiţiile art. 70, şi împotriva lor.

(2) O cerere introdusă de un asociat cu răspundere nelimitată ori împotriva acestuia pentru datoriile sale va fi fără efecte juridice cu privire la societatea în nume colectiv sau în comandită din care face parte.

(3) Prevederile alin. (1) şi (2) se aplică, în mod corespunzător, în privinţa cererilor introduse de grupurile de interes economic sau de membrii acestora.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 29. (1) În cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau în comandită, acea cerere nu va fi considerată ca fiind făcută şi de asociaţii cu răspundere nelimitată ori, în condiţiile art. 31-33, şi împotriva lor. (2) O cerere introdusă de un asociat cu răspundere nelimitată ori împotriva acestuia pentru datoriile sale va fi fără efecte juridice cu privire la societatea în nume colectiv sau în comandită din care face parte. (3) Prevederile alin. (1) şi (2) se aplică, în mod corespunzător, în privința cererilor introduse de grupurile de interes economic sau de membrii acestora".*

Comentarii

1. Norma legală supusă analizei nu a suferit modificări comparativ cu legea anterioară şi reglementează aspectele privind diferența ce trebuie făcută din punct de vedere juridic între societatea comercială şi asociații acesteia. Am mai arătat că, potrivit art. 3 din Legea nr. 31/1990, asociații în societatea în nume colectiv şi asociații comanditați în societatea în comandită simplă şi societatea în comandită pe acțiuni răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile sociale.

Nu se confundă însă patrimoniul celor două categorii de entități, iar răspunderea este tratată ca aparținând unor subiecte de drept distincte. Legiuitorul a păstrat această

delimitare a patrimoniului de personalitatea juridică, consacrată în raporturile juridice de drept material, şi în domeniul insolvenței. De aceea, se menționează în mod expres că cererea introdusă de o societate în nume colectiv sau o societate în comandită nu va fi considerată ca fiind făcută şi de asociații cu răspundere nelimitată ori împotriva lor.

Din reglementarea legală se deduce că procedura insolvenței instituită împotriva societăților comerciale în cauză nu poate fi extinsă şi asupra asociaților acesteia, chiar dacă răspund nelimitat şi solidar cu societatea.

Se impune a fi reținut că textul de lege supus analizei nu înlătură răspunderea nelimitată şi solidară a asociaților societăților în nume colectiv şi a asociaților comanditați din societatea în comandită simplă şi societatea în comandită pe acțiuni, reglementată de art. 3 din Legea nr. 31/1990, ci doar stabileşte că efectele procedurii insolvenței nu se extind şi asupra asociaților avuți în vedere de textul legal.

Caracterul nelimitat şi solidar se păstrează, numai că răspunderea acestor categorii de asociați va fi valorificată prin exercitarea acțiunilor de drept comun[1], şi nu pe calea procedurii insolvenței instituite de prezenta lege. Desigur că, dacă după deschiderea procedurii se constată că asociații au contribuit la ajungerea în stare de insolvență a societăților la care dețin participații la capitalul social, fără îndoială că va fi atrasă răspunderea acestora în condițiile şi după procedura prevăzută la art. 169 din Lege.

2. Tot datorită **separării patrimoniilor**, în situația în care cererea este introdusă de un asociat sau împotriva acestuia pentru datoriile sale, cererea respectivă rămâne fără efecte juridice împotriva societății. Înseamnă că obligațiile personale ale asociaților cu răspundere nelimitată nu pot fi executate din patrimoniul societății ai cărei asociați sunt. Textul se coroborează şi cu dispozițiile art. 66 din Legea nr. 31/1990, care stipulează că, „pe durata societății, creditorii asociaților pot să-şi exercite drepturile lor numai asupra părții din beneficiile cuvenite asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-ar cuveni prin lichidare"[2].

3. Regulile specifice raporturilor dintre asociații cu răspundere nelimitată şi societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se aplică şi în privința grupurilor de interes economic şi membrilor acestora. Soluția se explică prin faptul că, în temeiul art. 119 din Legea nr. 161/2003, în lipsă de stipulație contrară, membrii grupului răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile grupului[3].

Art. 69. [Excluderea de la reorganizare a unei categorii de debitori]

Nu pot fi supuşi reorganizării judiciare debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuşi unei proceduri de reorganizare judiciară.

---

[1] Pentru aspecte privind răspunderea nelimitată şi răspunderea asociaților în societatea în nume colectiv şi a asociaților comanditați în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, recomandăm: St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 55 şi urm.; I. Schiau, T. Prescure, *op. cit.*, pp. 33 şi urm.

[2] Prevederile cuprinse în cele două alineate prezintă o însemnătate mai mult teoretică, pentru că în practică sunt aproape inexistente societățile în nume colectiv, în comandită simplă şi în comandită pe acțiuni.

[3] Pentru detalii, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 360 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 229 şi urm.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 30. Nu pot formula o cerere de reorganizare judiciară debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenţi hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuşi unei astfel de proceduri".*

Comentarii

Când ne-am ocupat de anexele cererii debitorului, s-a observat că aceasta trebuie să fie însoţită şi de o declaraţie prin care debitorul îşi exprimă opţiunea asupra procedurii simplificate sau de reorganizare. Cu toate acestea, legea interzice debitorilor persoane juridice care, în ultimii 5 ani, precedenţi hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei, au mai fost supuşi unei astfel de proceduri să solicite prin cererea introductivă intrarea în procedura de reorganizare. Se observă că legea are în vedere profesioniştii persoane juridice pentru că întreprinderile profesioniştilor persoane fizice intră direct în procedura simplificată.

Faţă de reglementarea anterioară (art. 30), care folosea exprimarea „nu pot formula o cerere de reorganizare judiciară debitorii, persoane juridice, (...)", am susţinut că **aceşti debitori nu erau decăzuţi din dreptul de a fi supuşi redresării financiare**, ci doar nu puteau formula ei cererea; dar, dacă ulterior se constata că patrimoniul permite redresarea, aceasta era posibilă doar la cererea altor participanţi la procedură, însă din redactarea actuală a textului legal este clar că debitorul care se află în situaţia de mai sus este exclus *de plano* de la posibilitatea reorganizării judiciare.

Se înţelege că debitorul persoană juridică beneficiază de procedura reorganizării, chiar dacă a mai fost supus unei astfel de proceduri, dar au trecut mai mult de 5 ani de la acel moment.

Cu privire la aplicarea în timp a prevederilor Legii nr. 85/2006 şi ale Legii nr. 64/1995, în doctrină s-a considerat, pe bună dreptate, că, dacă debitorul a mai fost subiect al procedurii de reorganizare judiciară sub imperiul Legii nr. 64/1995 într-un interval de 5 ani anteriori formulării cererii introductive, sancţiunea îşi găseşte aplicarea şi în temeiul legii noi (Legea nr. 85/2006)[1]. Suntem de părere că această soluţie este valabilă şi sub imperiul actualei legi şi, în consecinţă, indiferent de reglementarea sub care a fost supus debitorul unei proceduri de reorganizare, interdicţia se păstrează dacă sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de norma legală în vigoare la momentul cercetării cauzei.

Art. 70. [Cererea de deschidere a procedurii insolvenţei formulată de creditor]

(1) Orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezentul titlu poate introduce o cerere de deschidere a procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvenţă, în care va preciza:

a) cuantumul şi temeiul creanţei;

---

[1] Cu privire la aplicarea legii în timp referitoare la termenul de 5 ani la care se raportează textul de lege, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 273.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b) existența unui drept de preferință, constituit de către debitor sau instituit potrivit legii;

c) existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului;

d) declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

(2) Creditorul va anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință. De asemenea, creditorul va depune dovada codului unic de înregistrare al debitorului.

(3) Dacă între momentul înregistrării cererii de către un creditor și cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiași debitor, tribunalul, prin serviciul de registratură, va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol și va înregistra cererea la dosarul existent. Judecătorul-sindic va stabili îndeplinirea condițiilor referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de prezentul titlu, și va comunica cererile debitorului.

(4) Creditorii înregistrează cererea de deschidere a procedurii direct în dosarul ce are ca obiect cererea debitorului sau, dacă nu există, în dosarul al cărui obiect îl are cererea altui creditor care are stabilit un termen mai scurt.

(5) Creditorul care are înregistrată o cerere de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, până la data judecării cererii, poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe președințiale prin care să dispună măsuri vremelnice, în scopul suspendării operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului, sub sancțiunea nulității, precum și măsuri de conservare a acestor bunuri.

(6) Judecata cererii prevăzute la alin. (5) se face de urgență, în camera de consiliu, fără citarea creditorului care a formulat cererea și nici a debitorului. Măsura va fi încuviințată vremelnic, până la data soluționării cererii de deschidere a procedurii. Creditorul poate fi obligat la plata unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței pretinse, care va putea fi folosită de debitor pentru acoperirea daunelor produse în cazul respingerii cererii de deschidere a procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 31. (1) Orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva unui debitor prezumat în insolvență poate introduce o cerere introductivă, în care va preciza: a) cuantumul și temeiul creanței; b) existența unei garanții reale, constituite de către debitor sau instituite potrivit legii; c) existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului; d) declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare. (2) Creditorul va anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de garanții. (3) Dacă între momentul înregistrării cererii de către un creditor și cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiași debitor, tribunalul va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol, va dispune conexarea acestora și va stabili îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de*

prezenta lege. (4) Dacă există o cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către debitor şi una sau mai multe cereri formulate de creditori, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se conexează la cererea formulată de debitor. (5) Dacă s-a deschis o procedură într-un dosar, celelalte eventuale dosare aflate pe rol, cu acelaşi obiect, vor fi conexate la acelaşi dosar".

Comentarii

1. Prezentul articol reglementează condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cererile creditorilor pentru declanşarea procedurii insolvenței şi principalele mențiuni pe care acestea trebuie să le conțină. Din analiza textului legal rezultă că pentru promovarea cererii creditorilor sunt necesare două condiții. Prima, titularul cererii să aibă calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, iar cea de-a doua, debitorul împotriva căruia este formulată să se afle în stare de insolvență prezumată.

1.1. Creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii. Când am analizat semnificația termenilor şi expresiilor reglementate de art. 5, am menționat că legea operează cu noțiunile de „creditor", „creditor îndreptățit să solicite procedura insolvenței", „creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței", „creditor cu creanțe curente", „creditor indispensabil" şi „creditor chirografar". Remarcăm că, dintre categoriile de creditori enumerați la art. 5, doar cei care au calitatea de creditori îndreptățiți să solicite deschiderea procedurii insolvenței beneficiază de legitimare procesuală pentru introducerea cererilor.

Creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile. Definiția dată de legiuitor „creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței" nu este riguroasă, pentru că prin ea se determină, mai degrabă, cerințele pe care trebuie să le îndeplinească creanțele, în vederea introducerii cererii.

Art. 5 pct. 20 din Lege prevede că „prin creanță **certă** (...) se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuşi actul de creanță sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul" (s.n., M.A.H.). Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma ce constituie valoarea-prag de 40.000 de lei. Creanța este **lichidă** atunci când câtimea ei este determinată prin însuşi actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță ori şi a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui, în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă pentru această determinare ar fi nevoie de o deosebită socoteală. Creanța este **exigibilă** atunci când a ajuns la scadență.

În temeiul Legii nr. 85/2014, nu este suficient să se fi împlinit scadența, ci, pentru declanşarea procedurii, este necesară scurgerea unui termen de cel puțin 60 de zile de la data de la care creanțele au devenit exigibile.

Din economia dispozițiilor relative la noțiunea şi condițiile creanțelor cuprinse în Legea insolvenței şi în Codul de procedură civilă rezultă că sumele de bani ce alcătuiesc conținutul creanțelor apte să declanşeze procedura insolvenței trebuie să

rezulte din diferite acte juridice care să emane de la debitor ori să fie recunoscute de acesta sau să-i fie opozabile.

Actele în care sunt consemnate creanțele nu este necesar să îmbrace forma autentică. În literatură și în practica judiciară s-a decis că cerințele legii referitoare la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței nu implică și existența unui titlu executoriu, în baza căruia creditorul să-și valorifice creanța[1].

S-a afirmat, de asemenea, că certitudinea creanței există nu numai atunci când aceasta este constatată printr-un titlu executoriu, hotărâre judecătorească sau efect de comerț (cambie, bilet la ordin sau cec), învestite cu formulă executorie, ori act administrativ (de exemplu, în cazul obligațiilor fiscale), ci și atunci când e constatată printr-un înscris sub semnătură privată (de exemplu, un contract bancar de credit), precum și atunci când nu este stabilită printr-un titlu[2].

Jurisprudența a decis în mod întemeiat că, în măsura în care o parte dintre titlurile executorii care stau la baza creanței indicate în cererea introductivă au fost desființate ca urmare a contestării lor în justiție de către debitor, creditorul nu mai face dovada deținerii unei creanțe certe, cererea de deschidere a procedurii insolvenței urmând a fi respinsă[3]. În practica judiciară s-a mai reținut că instanța nu poate respinge ca inadmisibilă cererea prin care se solicită deschiderea procedurii insolvenței, pentru singurul considerent că hotărârea judecătorească irevocabilă a fost atacată cu o cale extraordinară de atac, respectiv cu contestație în anulare[4].

Creanțele pot rezulta și din facturile fiscale folosite în raporturile comerciale. Cu privire la acestea, în practica judiciară s-a statuat că creanța este certă, lichidă și exigibilă dacă este consemnată într-o factură fiscală, chiar dacă nu poartă antetul debitorului și nu atestă primirea mărfii de către acesta, dar facturile emise sunt redactate pe formularul tipizat, sunt înseriate și completate la toate rubricile și conțin semnătura beneficiarului[5].

Tot în legătură cu facturile, în practica judiciară mai recentă s-a hotărât că, în situația în care într-un contract de locațiune s-a stabilit scadența și cuantumul chiriei, se poate dispune deschiderea procedurii insolvenței chiar dacă facturile emise de locator nu au fost semnate și ștampilate de către debitor[6].

Preluarea mărfurilor de la vamă, achitarea taxelor vamale aferente valorilor din facturile emise de către vânzător, înregistrarea facturilor în contabilitate echivalează cu acceptarea expresă a facturilor și a contravalorii mărfurilor pe care debitoarea le-a comandat[7].

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 660.

[2] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 305.

[3] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 2500 din 6 octombrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 164.

[4] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 88 din 10 ianuarie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 205.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 975 din 18 iunie 2002, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 305.

[6] C. Ap. Bacău, s. com. cont. adm., dec. nr. 4 din 9 ianuarie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007. Legislație comercială 2006-2007. Recursul în interesul legii*, Ed. Moroșan, București, 2008, pp. 21-23.

[7] În concret, livrarea mărfurilor către debitoare s-a făcut în condițiile DDU București și au fost primite de aceasta, aspect ce rezultă din scrisorile de trăsură (CMR) și declarațiile vamale aflate la dosar. C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 2089 din 12 iunie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 169. În conținutul deciziei nu se prevede în mod expres, dar apreciem că, față de circumstanțele speței, nu prezenta interes dacă facturile purtau ștampila și semnătura de primire a societății debitoare. Susținerea noastră se întemeiază pe

Față de prevederile legii insolvenței, referitoare la caracterul creanțelor, suntem de părere că judecătorul-sindic nu poate încuviința administrarea probei testimoniale[1] şi nici interogatoriul debitorului în procedura insolvenței pentru a determina certitudinea, lichiditatea şi exigibilitatea creanțelor, deoarece condițiile creanțelor de a fi certe, lichide şi exigibile trebuie întrunite în momentul depunerii cererii introductive, şi nu ulterior acestei date.

În practica judiciară s-a decis că judecătorul-sindic nu are competența să stabilească dacă recurentul creditor este sau nu îndreptățit să solicite restituirea sumei menționate în cererea introductivă, deoarece temeinicia unei asemenea cereri poate fi stabilită numai pe calea dreptului comun, şi nu în cadrul procedurii speciale a insolvenței[2].

De asemenea, s-a decis că un contract de cesiune a *cash-flow-lui* rezultat din activitatea desfăşurată în mod curent printr-un cont de disponibilități al debitoarei deschis la o bancă nu constituie o plată în sensul Codului civil, ci o garanție în plus pentru restituirea sumei împrumutate, astfel că această apărare nu poate fi reținută pentru aprecierea incapacității de plată a acesteia şi a stării de insolvență raportate la creditoare[3].

Pentru a putea atrage declanşarea procedurii insolvenței, cuantumul creanțelor trebuie să atingă **valoarea-prag**. Valoarea-prag pentru care se poate solicita instituirea procedurii este de 40.000 de lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii pe economie. Ca atare, dacă creanțele se situează sub valoarea-prag, cererea creditorului va fi respinsă.

În practica judiciară, s-a statuat că verificarea condițiilor de admisibilitate a cererii creditorului, inclusiv respectarea valorii-prag a creanțelor, se face de către judecătorul-sindic la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii. Prin urmare, dacă între data introducerii cererii şi cea a judecării acestei cereri intervin modificări ale cuantumului creanței, inclusiv în sensul reducerii acesteia sub valoarea-prag, judecătorul-sindic este obligat să verifice admisibilitatea cererii în raport cu situația existentă la data pronunțării, şi nu de întinderea creanței la data sesizării instanței[4].

Jurisprudența a decis că valoarea-prag poate fi alcătuită atât din capital, cât şi din penalități sau dobânzi, prin cumulul acestora[5].

În ceea ce priveşte creanțele salariale, în practica judiciară s-a hotărât că nu există autoritate de lucru judecat atunci când prima cerere a fost formulată de sindicatul salariaților, iar a doua cerere, de salariați personal, pentru că sindicatul nu îi reprezintă

---

considerentul că dispozițiile Codului comercial referitoare la facturile acceptate nu trebuie interpretate în sens pur formal, material al primirii facturilor, ci de acceptare şi însuşire a operațiunilor pentru care au fost emise facturile respective.

[1] În același sens s-a statuat şi în practica judiciară, arătându-se că nu poate fi reținută apărarea debitorului cu privire la achitarea creanței invocate de creditor în lipsa unor înscrisuri care să ateste o asemenea situație, proba cu martori nefiind admisă în cadrul procedurii de insolvență. C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2239 din 5 iulie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 171.

[2] C. Ap. Braşov, s. com., dec. nr. 181 din 26 aprilie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroşan, Bucureşti, 2008, pp. 30-31.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2729 din 31 octombrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 206.

[4] C. Ap. Galați, s. com., dec. nr. 186 din 14 martie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroşan, Bucureşti, 2008, p. 13.

[5] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 421 din 27 februarie 2007, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 165.

pe toți foștii salariați ai societății, ci numai pe membri. În faliment nu își găsește aplicare procedura de acordare a măsurilor de protecție socială, prevăzute de O.U.G. nr. 98/1999, ci prevederile Codului muncii și ale contractului colectiv de muncă.

La data dizolvării și intrării în lichidare judiciară a debitorului, intervine încetarea de drept a contractului de muncă, conform art. 245 lit. b) C. mun., pentru că angajatorul își restrânge personalitatea juridică la operațiunile de lichidare, încât nu mai are capacitatea prevăzută de lege pentru a fi parte în acest contract. Contractele individuale de muncă rămân însă în continuare în derulare, până lichidatorul emite deciziile de concediere sau până la încetarea de drept, la data radierii societății debitoare[1].

În lumina principiilor generale, creditorul poate cere începerea procedurii împotriva debitorului numai dacă dreptul la acțiune privind valorificarea creanței sau creanțelor sale nu s-a prescris[2]. Aceeași este soluția și în cazul în care s-a prescris dreptul de a cere executarea silită a creanței[3].

În practica judiciară, s-a statuat că, în ipoteza în care se invocă excepția prescripției creanțelor contestate de către debitor, instanța se va pronunța cu prioritate asupra acesteia și ulterior asupra condițiilor prevăzute de lege, referitoare la caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor[4].

Tot în practică, s-a hotărât că este îndeplinită condiția exigibilității creanței atunci când cursul prescripției extinctive a dreptului de a cere executarea silită a fost întrerupt prin acordul expres al administratorului unic al debitorului, pentru vânzarea la licitații a imobilului ipotecat ca garanție a creanței[5].

Sub aspectul exigibilității, se constată că împotriva debitorului nu poate fi declanșată procedura în cursul termenului prevăzut de lege, ci numai după expirarea lui. În ceea ce privește data de la care curge termenul, aceasta este data la care creanța creditorului reclamant a devenit exigibilă[6].

Cu privire la creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, trebuie subliniat că norma legală folosește expresia „orice creditor îndreptățit", ceea ce înseamnă că nu există nicio discriminare între creditorii chirografari și cei cu creanțe garantate și nici cu privire la natura sau izvorul creanțelor. Din exprimarea normei, se deduce cu ușurință că procedura poate fi declanșată de către un singur creditor, pentru una sau mai multe creanțe[7], dacă acestea îndeplinesc cerințele mai sus arătate.

Trebuie avut în vedere faptul că legitimarea procesuală activă este rezervată persoanelor expres prevăzute de lege. Tot astfel, sunt reglementate și situațiile concrete și condițiile în care poate fi exercitat dreptul la acțiune ca expresie a legitimării procesuale active.

---

[1] C. Ap. Craiova, s. com., dec. nr. 28 din 18 ianuarie 2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 115.

[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 660.

[3] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 306.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 318 din 22 februarie 2002, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 306.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 362 din 4 iulie 2000, în PJ 2000, p. 163, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 306.

[6] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 660.

[7] În practica judiciară mai veche a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a statornicit că poate fi declarat în faliment comerciantul pentru neplata unei singure datorii comerciale, deoarece și comerciantul cu o singură datorie poate să fie în încetare de plăți (Cas. III, dec. nr. 876 din 14 mai 1935, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 211).

1.2. Insolvența debitorului. Art. 5 foloseşte noțiunile de „insolvență", „insolvență prezumată" şi „insolvență iminentă", pe care le şi defineşte[1].

1.2.1. Insolvența este starea patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile şi este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori. Aşadar, **starea de insolvență presupune încetarea plăților timp de mai bine de 60 de zile**, ca urmare a lipsei fondurilor băneşti din averea debitorului. Se menține, astfel, concepția tradițională a legiuitorului, potrivit căreia numai insolvența, nu şi insolvabilitatea, poate constitui temei al procedurii insolvenței.

Cu referire la proba insolvenței, s-a susținut că, întrucât debitorul este prezumat a fi în insolvență, creditorul nu trebuie să facă niciun fel de dovadă în această privință. Ceea ce trebuie să dovedească creditorul sunt anumite elemente obiective (existența uneia sau a mai multor creanțe certe, lichide şi exigibile), nu şi elementele subiective (cauza care a determinat neplata sumei de bani datorate, şi anume lipsa fondurilor băneşti[2]).

Dacă creditorul depune înscrisuri ataşate cererii sale din care rezultă caracterul cert, lichid şi exigibil al creanței, revine debitorului sarcina probei pentru a răsturna prezumția de insolvență în care se află. Mijlocul procesual prin care debitorul poate răsturna prezumția de insolvență este contestația.

1.2.2. Cererea creditorilor va urma modelul cererilor de chemare în judecată, reglementat de art. 194 C. pr. civ., dar ea va trebui să conțină şi elementele expres prevăzute de prezentul articol. Un element esențial al cererii creditorilor îl reprezintă precizarea cuantumului şi temeiul creanței. Cuantumul creanței este necesar a fi specificat pentru ca judecătorul-sindic să aprecieze dacă sunt întrunite cerințele valorii-prag.

Temeiul creanței prezintă relevanță tot în ceea ce priveşte valoarea-prag, care diferă în funcție de felul acestora, salariale sau de altă natură. Afirmația noastră se bazează pe împrejurarea că legea insolvenței nu condiționează aplicarea procedurii de natura creanței, izvorul sau cauza acesteia.

Sigur că, aşa cum am arătat, temeiul creanțelor certe, lichide şi exigibile trebuie să îl reprezinte, în principal, actele juridice.

O altă precizare pe care trebuie să o facă creditorul este legată de existența vreunui drept de preferință rezultat dintr-o garanție reală, convențională sau legală. Creditorul trebuie să facă această mențiune numai în cazul în care creanța este însoțită de asemenea drepturi de preferință. Prin urmare, creditorii cu creanțe chirografare nu vor face niciun fel de mențiune.

1.2.3. Legea obligă creditorii să precizeze şi existența măsurilor asigurătorii asupra bunurilor debitorului, în cazul în care au fost instituite astfel de măsuri. Întrucât legea nu face nicio altă referire, apreciem că textul are în vedere măsurile privind sechestrul asigurător, sechestrul judiciar şi poprirea asiguratorie, reglementate de art. 951-976 C. pr. civ.

---

[1] A se vedea *supra*, textul art. 5.

[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 660. De reținut că actuala reglementare nu mai conține regula potrivit căreia simplul refuz al unor plăți, în baza unor excepții pe care debitorul le socoteşte, cu bună-credință, întemeiate, nu constituie o dovadă a încetării plăților şi, în acelaşi timp, nici un mijloc de apărare al debitorului.

1.2.4. Creditorii nu sunt obligați să specifice procedura a cărei aplicare o solicită, dar, prin noua reglementare, aceştia trebuie să-şi declare **opțiunea de a participa la reorganizarea debitorului**. Legea cere creditorilor să detalieze modalitatea în care înțeleg să participe la reorganizare: participarea la adunarea creditorilor, dacă își exprimă opțiunea să facă parte din comitetului creditorilor; elaborarea unui plan de reorganizare etc.

1.3. Lipsa precizărilor de care face vorbire norma în discuție nu atrage respingerea cererii creditorilor, pentru că aceste mențiuni nu sunt esențiale în aprecierea stării de insolvență a debitorului. Rezerve avem însă în privința cuantumului şi temeiului creanței, pentru că ele sunt esențiale pentru determinarea valorii-prag, adică a limitei minime pentru care se poate solicita instituirea procedurii. De aceea, sancțiunea lipsei cuantumului şi a temeiului creanței diferă după distincțiile ce vor fi făcute în cele de mai jos.

Se impune a fi reținut că, spre deosebire de cererea introductivă a debitorului, legea nu prevede nimic în legătură cu procedura de regularizare a cererii introductive a creditorilor. Cu toate acestea, cererea creditorilor de deschidere a procedurii insolvenței va fi exceptată de la procedura regularizării specifică acțiunilor şi cererilor din dreptul comun. Principalul argument îl constituie dispozițiile din teza finală a art. 41 alin. (4) din Lege, care statuează că „în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii".

2. Ca orice cerere de chemare în judecată, cererea introductivă a creditorilor trebuie să indice şi să fie însoțită de mijloacele de probă ale creanței pe care o solicită. Creditorul va depune, odată cu cererea de chemare în judecată, **documentele justificative** ale creanței, precum şi actele de constituire a drepturilor de preferință. În practica judiciară s-a statuat că cererea creditorului se va respinge în situația în care acesta nu a anexat nicio dovadă a existenței creanței sale, limitându-se la ataşarea unui tabel nesemnat conținând o listă a facturilor pretins adresate debitorului[1].

3. Alin. (3) reglementează situația înregistrării mai multor cereri de către diferiți creditori împotriva aceluiaşi debitor. În reglementarea anterioară se prevedea că judecătorul va dispune conexarea acestora, pentru soluționarea unitară a cauzei. Acum soluția este puțin schimbată, însă doar pe formă, nu şi pe fond, în sensul că cererile ulterioare se vor depune la dosarul mai întâi înregistrat. Se păstrează, oarecum, regulile de la conexare, sub acest aspect, numai că se realizează pe cale administrativă, şi nu în cadrul procesului, de către judecătorul legal învestit.

4. În cazul în care depune şi debitorul cerere introductivă, cererile creditorilor se înregistrează direct în dosarul alcătuit la solicitarea debitorului.

5. La fel ca şi în cazul cererii debitorului, legea prevede că creditorul petent poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe preşedințiale prin care să oprească operațiunile de sărăcire a averii debitorului. Aceasta întrucât procedura insolvenței este o procedură colectivă, egalitară şi concursuală.

---

[1] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 580 din 3 iulie 2001, în BJ 2001, p. 389, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 307.

6. Cererea de ordonanță președințială va fi judecată în regim de urgență, fără citarea părților, de unde rezultă că este o procedură necontradictorie, dar judecătorul-sindic poate obliga creditorul solicitant la cauțiune. Plata cauțiunii rămâne la aprecierea judecătorului, în funcție de forța juridică a indiciilor sau probelor depuse de către creditorul solicitant.

În ceea ce priveşte situația juridică a debitorului în momentul formulării şi depunerii cererilor de către creditori, în jurisprudență s-a decis că nu poate fi admisă cererea creditorului pentru deschiderea procedurii insolvenței în cazul în care se constată că debitorul este în procedură de lichidare, deschisă anterior, drept consecință a dizolvării prin efectul legii[1].

Soluția practicii judiciare trebuie adaptată noilor reglementări, care, aşa cum am arătat în rândurile anterioare, reglementează instituirea procedurii simplificate pentru situațiile care, până la intrarea în vigoare a Legii insolvenței, atrăgeau dizolvarea de drept a societății comerciale înregistrate în registrul comerțului. Este vorba de cazurile cuprinse în art. 237 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

În contextul noii legi, pot fi supuse procedurii simplificate şi persoanele juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, chiar dacă lichidatorul nu a fost numit sau, deşi numit, nu s-a făcut mențiune în registrul comerțului în legătură cu numirea sa [art. 38 alin. (2)]. Norma este de mare însemnătate pentru creditori, pentru că doar în procedura insolvenței pot fi trase la răspundere persoanele vinovate şi pasivul debitorului poate fi acoperit din patrimoniul acestora, nu şi în situația lichidării legale sau a celei convenționale. Mai mult, asociații ar putea decide dizolvarea şi lichidarea societății tocmai pentru a se sustrage de la răspunderea instituită de art. 169 din prezenta lege, ştiut fiind faptul că, de cele mai multe ori, asociații sunt implicați în mod direct în supravegherea şi conducerea societății.

În practica judiciară s-a decis că încetarea plăților nu este acelaşi lucru cu insolvența, deoarece sistarea plăților poate fi făcută şi pentru motive întemeiate[2]. Verificarea îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute de lege presupune stabilirea existenței lor neîndoielnice, pe baza unor înscrisuri prevăzute de lege (autentice sau sub semnătură privată)[3]. În practica judiciară se confundă, uneori, caracterul cert al creanței cu lichiditatea acesteia. Astfel, s-a apreciat că introducerea de către un singur comoştenitor a unei cereri de inițiere a procedurii insolvenței trebuie respinsă, deoarece creanța nu are caracter cert, în lipsa precizărilor privitoare la cuantumul sumelor ce i s-ar cuveni comoştenitorului[4]. Aici este vorba însă de caracterul lichid al creanței, iar nu despre certitudinea acesteia. Creanța nu este certă dacă debitorul s-a angajat să presteze o obligație de mijloace[5]. Actualizarea debitului, stabilit printr-o hotărâre

---

[1] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 922 din 11 iunie 2002; C. Ap. Ploieşti, s. com. cont. adm., dec. nr. 1878 din 27 iunie 2002, Ministerul Justiției, în *Culegere de practică judiciară 2002*, p. 252, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 311.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 81/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 281-285.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 973/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 285-287. În speță, instanța a considerat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței chiar dacă este vorba de facturi neştampilate, dacă debitoarea a semnat de primire a acestora (comunicate recomandat), nu a contestat cuantumul pretențiilor, serviciile prestate şi nici faptul că s-ar afla în insolvență.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 992/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 287-289.

[5] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 138/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 292-293.

judecătorească, nu exclude admisibilitatea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, deoarece condiția lichidității este îndeplinită și în cazul în care cuantumul acesteia este determinabil[1]. Creanța nu este certă în cazul în care ea provine din aplicarea sancțiunii contravenționale complementare a confiscării, dacă fapta pentru care s-a dispus aplicarea sancțiunii a fost dezincriminată[2]. Nu este prematură cererea de inițiere a procedurii insolvenței, chiar dacă creditorul putea să demareze o executare silită mobiliară sau imobiliară, deoarece procedura insolvenței este tot o formă de executare silită, iar creditorul, în virtutea disponibilității, poate alege calea pentru recuperarea creanței sale[3]. Deschiderea procedurii insolvenței nu poate avea loc în camera de consiliu, ci în ședință publică, încălcarea regulii publicității atrăgând casarea hotărârii[4].

§2. Deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii

Art. 71. [Încheierea de deschidere a procedurii insolvenței]

(1) Dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. Minuta încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței se comunică, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu numit de către judecătorul-sindic.

(2) Prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute la art. 100. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, debitorul și creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 32.** (1) Dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 27, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută conform art. 28 alin. (1) lit. h) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată sau nu depune documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) și h) la termenul prevăzut la art. 28 alin. (2) ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. (2) Prin încheierea de deschidere a procedurii judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului să efectueze notificările*

---

[1] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 290/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 294-295.
[2] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 983/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 296-298.
[3] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 174/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 307-309.
[4] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 1405/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 258-259.

prevăzute la art. 61. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, debitorul și creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii. Deschiderea ulterioară a procedurii, la cererea debitorului sau a creditorilor, nu va putea modifica data apariției stării de insolvență".

Comentarii

1. Obiectul de reglementare al acestui articol îl constituie analiza de către judecătorul-sindic a cererii de declanșare a procedurii insolvenței formulate de către debitor și a opozițiilor creditorilor nemulțumiți de încheierea de deschidere a procedurii.

Pentru ca judecătorul-sindic să pronunțe, prin încheiere, deschiderea procedurii generale sau, după caz, a procedurii simplificate, trebuie să analizeze legalitatea și temeinicia cererii debitorului. Potrivit alin. (1), judecătorul-sindic va cerceta, în principal, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 66, care reglementează cererea debitorului. Aprecierea judecătorului-sindic va avea în vedere atât aspectele de ordin formal ale cererii, prevăzute de prezenta lege și de art. 194 C. pr. civ., cât și elementele de fond ale acesteia.

În principal, se va verifica **dacă debitorul are calitatea de profesionist în accepțiunea legii și dacă se află sau nu în stare de insolvență**. În concret, vor fi analizate elementele ce alcătuiesc conținutul insolvenței, anume, se va verifica împrejurarea dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare acoperirii pasivului, precum și dacă de la scadență au trecut mai bine de 60 de zile și nu a plătit datoria față de unul sau mai mulți creditori.

Deci, în rezumat, judecătorul-sindic va cerceta existența următoarelor elemente:

- calitatea de profesionist a debitorului susceptibil de a fi subiect al procedurii;
- existența uneia sau a mai multor datorii ale debitorului care să atingă valoarea-prag a creanței;
- existența documentelor din care să rezulte creanțele creditorilor;
- inexistența sau insuficiența fondurilor bănești pentru acoperirea acestora;
- trecerea unui termen de 60 de zile de la împlinirea scadenței.

Reamintim că, potrivit art. 66 alin. (4), debitorul are legitimare procesuală activă în formularea cererii și când este în stare de insolvență iminentă. În cazul în care cererea debitorului se fundamentează pe starea de insolvență iminentă, judecătorul-sindic va verifica existența datoriilor și imposibilitatea plății acestora la scadență, din lipsa fondurilor bănești disponibile. Judecătorul-sindic ar trebui deci să cerceteze mijloacele de probă care atestă faptul că, la scadență, debitorului îi va fi cu neputință să-și achite datoriile, din lipsă de fonduri bănești.

Prin urmare, judecătorul-sindic trebuie să cerceteze posibilitatea satisfacerii datoriilor cu sumele de bani, și nu starea de solvabilitate a debitorului.

Deși legea nu prevede în mod expres, considerăm că vor trebui analizate și actele pe care debitorul trebuie să le depună atașate cererii sale, în temeiul art. 67 din Lege. Avem în vedere, în principal, declarația debitorului din care să rezulte dacă acesta a mai fost supus procedurii într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

introductive, precum și dacă a fost condamnat definitiv pentru infracțiunile prevăzute de art. 67 lit. j)[1].

Soluția pe care o pronunță judecătorul-sindic în urma analizării cererii introductive a debitorului depinde, pe de o parte, de starea în care acesta se află, iar, pe de altă parte, de atitudinea pe care o adoptă după înregistrarea cererii. Astfel, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 66, adică se constată, fără putință de tăgadă, că debitorul se află în stare de insolvență vădită sau în insolvență iminentă și acesta a depus documentele enumerate de art. 67, judecătorul-sindic va dispune instituirea procedurii generale. Din contră, în situația în care debitorul nu depune actele prevăzute de art. 67, judecătorul-sindic va decide, după distincțiile prevăzute de lege, fie respingerea acțiunii, fie deschiderea procedurii simplificate. Actele și înscrisurile pe care trebuie să le depună debitorul și, implicit, să fie analizate de către judecătorul-sindic sunt: ultima situație financiară anuală certificată; balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii; lista completă a bunurilor debitorului; lista cu numele și adresele creditorilor; lista cuprinzând plățile și transferurile efectuate în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii; contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii; lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată; declarația prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare; descrierea sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității; declarația din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive; declarația privind săvârșirea infracțiunilor prevăzute de lege; certificatul de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare, dacă este cazul; declarația prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora; dovada codului unic de înregistrare și dovada notificării organului fiscal competent.

Procedura simplificată se va deschide și când debitorul depune actele mai sus arătate, dar își manifestă în mod expres opțiunea de a intra în procedura simplificată.

În sfârșit, judecătorul-sindic va deschide procedura simplificată în cazul în care starea debitorului se încadrează în dispozițiile art. 38 alin. (2) din prezenta lege.

Comunicarea minutei încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu numit de către judecătorul-sindic a fost introdusă prin prezenta reglementare și are drept scop încunoștințarea practicianului în insolvență pentru a exercita degrabă atribuțiile specifice procedurii care s-a deschis.

2. Deschiderea procedurii insolvenței produce consecințe importante în câmpul relațiilor comerciale în care este implicat debitorul și partenerii acestuia, din care cauză situația în care se află debitorul trebuie adusă la cunoștința celor interesați. Pentru aceasta, textul prevede că, prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului, să efectueze notificările consacrate la art. 99 din prezenta lege.

În concret, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar[2], după caz, va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de către debitor și oficiului

---

[1] A se vedea și I. Schiau, *op. cit.*, p. 121.

[2] În doctrina recentă (I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 295), s-a arătat că administratorul judiciar va notifica, în condițiile art. 61, doar în cazul procedurii generale, pentru că numai în această situație urmează a fi desemnat administratorul

registrului comerțului, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat sau înregistrat, pentru efectuarea mențiunii stării de insolvență în care acesta se găseşte.

Notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă şi se va publica, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație şi în Buletinul procedurilor de insolvență. Remarcăm că cerințele reglementate de art. 99 sunt cumulative, motiv pentru care neîndeplinirea oricăreia dintre ele atrage răspunderea administratorului judiciar sau a lichidatorului însărcinat cu efectuarea notificărilor.

Deci, ca procedura de efectuare a notificărilor să poată fi considerată ca fiind realizată, notificarea va trebui, în acelaşi timp:

a) trimisă tuturor creditorilor;

b) trimisă oficiului registrului comerțului ori altor registre unde debitorul este înregistrat;

c) publicată într-un ziar de largă circulație;

d) publicată în Buletinul procedurilor de insolvență.

Obiectul notificării îl constituie, în principal, deschiderea procedurii împotriva debitorului, cu specificarea felului acesteia (generală sau simplificată)[1].

Dacă în urma primirii notificării creditorii sunt nemulțumiți de încheierea de deschidere a procedurii, o pot ataca pe calea opoziției.

Sub imperiul reglementărilor anterioare în materie, s-a susținut că, în considerarea caracterului definitiv şi executoriu al încheierilor judecătorului-sindic, precum şi a faptului că acestea nu pot fi atacate decât cu recurs (acum cu apel), opozițiile creditorilor îndreptate împotriva cererilor creditorului nu au caracterul unor căi de atac împotriva încheierii de deschidere a procedurii, astfel încât soluționarea lor pe calea procedurii obişnuite nu modifică data deschiderii procedurii, care rămâne aceea a încheierii de deschidere, pronunțată de judecătorul-sindic[2]. Opinia este de actualitate şi în temeiul legii noi, întrucât aspectele de fond privind opoziția nu au suferit modificări esențiale.

Soluția este îmbrățişată şi de doctrina[3] Legii nr. 85/2006, precizându-se că opoziția formulată de către creditori nu constituie o cale de atac în sensul procedurii civile, ci un mijloc de apărare pus la îndemâna creditorilor.

Termenul de exercitare a opoziției este de 10 zile de la notificare[4]. În lipsa unor mențiuni exprese ale legii, suntem de părere că pe calea opoziției creditorii pot invoca orice fel de motiv prin care se încearcă combaterea stării de insolvență a debitorului. Desigur că, în principal, poziția creditorilor va viza elementele ce alcătuiesc conținutul insolvenței vădite sau al insolvenței iminente, în care debitorul arată că se află prin cererea introductivă[5].

---

judiciar, spre deosebire de procedura simplificată, când în mod obligatoriu judecătorul-sindic, dispunând intrarea în faliment, va dizolva societatea şi va desemna un lichidator care să ducă la îndeplinire atribuţiile pe care i le conferă legea sau pe care i le stabileşte judecătorul-sindic.

[1] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 110.

[2] I. Schiau, *op. cit.*, p. 126.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 301.

[4] Termenul de 15 zile pentru formularea opoziției de către creditori este un termen procedural şi se calculează pe zile libere. A se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 312. Autorul se pronunță asupra termenului de exercitare a contestației de către debitor, dar modul de calcul, adică pe zile libere, se aplică, prin analogie, pentru aceleaşi rațiuni, şi termenului de formulare a opoziției.

[5] Pentru o opinie contrară, a se vedea I. Schiau, *op. cit.*, p. 126.

Afirmația noastră se întemeiază şi pe faptul că, dacă judecătorul găseşte întemeiată opoziția creditorilor, va revoca încheierea de deschidere a procedurii. Deci, judecătorul are posibilitatea desființării încheierii de deschidere a procedurii, la fel ca şi instanța de apel, unde pot fi invocate orice fel de critici împotriva încheierii de instituire a insolvenței. A îngrădi dreptul creditorilor în privința invocării doar a anumitor motive pe calea opoziției înseamnă a adăuga la lege.

Pe lângă elementele ce alcătuiesc conținutul insolvenței, creditorii pot contesta şi aspecte legate de documentele pe care debitorul este obligat să le depună în temeiul art. 67 din Lege şi de conținutul acestora.

Din conținutul normei legale rezultă că prin opoziție creditorii pot critica doar chestiunile legate de deschiderea procedurii, iar judecătorul, pronunțându-se asupra opoziției, poate păstra deschisă procedura sau poate revoca încheierea de deschidere şi astfel procedura se va închide. Credem că prin opoziție creditorii pot contesta **şi felul procedurii** pe care a dispus-o judecătorul-sindic, adică, spre exemplu, ei pot combate procedura generală şi pot solicita, în urma probelor administrate, deschiderea procedurii simplificate. Altfel spus, opoziția creditorilor nu trebuie să vizeze neapărat închiderea procedurii, prin revocarea încheierii, ci ea poate urmări convingerea judecătorului să schimbe procedura pe care a dispus-o, în exemplul nostru de mai sus, să aplice procedura simplificată dacă sunt întrunite cerințele acesteia, în locul procedurii generale. Într-o altă formulare, creditorii pot fi de acord cu deschiderea procedurii, dar nu cu procedura instituită de judecătorul-sindic.

După înregistrarea opozițiilor, judecătorul-sindic este obligat să țină o şedință la care să fie citați administratorul judiciar, lichidatorul, debitorul şi creditorii care se opun deschiderii procedurii. Aşadar, creditorii care nu au formulat opoziție nu vor fi citați. Dacă sunt opoziții ale mai multor creditori, judecătorul-sindic le va soluționa printr-o singură hotărâre, care poartă denumirea de **sentință**.

Deşi legea nu prevede în mod expres, socotim că împotriva sentinței de soluționare a opoziției creditorilor, dacă aceştia sunt în continuare nemulțumiți, este deschisă calea apelului. Vor putea apela sentința judecătorului-sindic doar creditorii care au înregistrat opoziție împotriva încheierii de deschidere a procedurii de către judecătorul-sindic. Soluția se întemeiază pe efectele principiului *omisso media* în materia exercitării mijloacelor şi a căilor procesuale.

Trebuie reținut că norma comentată nu stabileşte conținutul opoziției, motiv pentru care aceasta, pe lângă elementele mai sus arătate, va trebui să conțină şi să îmbrace forma cererilor adresate instanțelor judecătoreşti, în temeiul dispozițiilor art. 148 raportat la art. 194 C. pr. civ.

În urma judecării opoziției, judecătorul-sindic are posibilitatea să păstreze deschisă procedura insolvenței sau să revoce încheierea de deschidere şi, astfel, să se închidă procedura.

După deschiderea procedurii insolvenței nu se poate lua act de tranzacție şi este irelevantă renunțarea la judecată sau la drept ce emană de la creditorul care a cerut deschiderea procedurii, deoarece procedura este una concursuală[1]. Dacă nu există şi alți creditori, credem că actele de dispoziție de mai sus sunt permise. Achitarea debitului după deschiderea procedurii determină lipsa de obiect a cererii creditorului, ceea ce înseamnă că aceasta va fi respinsă ca atare[2].

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1753/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 348-349.
[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1239/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 205.

Art. 72. [Cauțiunea, contestația și plata creanței]

(1) În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenţei formulate de creditor, la cererea debitorului, formulată în termenul prevăzut la alin. (3), judecătorul-sindic poate dispune, prin încheiere, în sarcina creditorului consemnarea la o bancă a unei cauţiuni de până la 10% din valoarea creanţei, dar nu mai mult de 40.000 lei. Cauţiunea va fi consemnată în termen de 5 zile de la comunicarea măsurii, sub sancţiunea respingerii cererii de deschidere a procedurii.

(2) În termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului, instanţa o va comunica debitorului şi organului fiscal competent.

(3) În termen de 10 zile de la primirea cererii, debitorul trebuie fie să conteste, fie să recunoască existenţa stării de insolvenţă. În cadrul judecării contestaţiei, va putea fi administrată doar proba cu înscrisuri.

(4) Dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvenţă, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei. În acest caz, cauţiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor, pentru introducerea cu rea-credinţă a unei astfel de cereri, conform dispoziţiei judecătorului-sindic.

(5) În cazul achitării, până la închiderea dezbaterilor, a creanţei creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va respinge cererea ca rămasă fără obiect, cauţiunea depusă fiind restituită în mod corespunzător.

(6) Dacă debitorul nu plăteşte creanţa creditorului până la închiderea dezbaterilor, iar judecătorul-sindic stabileşte că debitorul este în stare de insolvenţă, va admite cererea de deschidere a procedurii formulate de acesta şi va deschide, prin sentinţă, fie procedura generală a insolvenţei, fie procedura simplificată, după caz. În acest caz, cauţiunea va fi restituită creditorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 33.** (1) În termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei, judecătorul-sindic va comunica cererea, în copie, debitorului. (2) În termen de 10 zile de la primirea copiei, debitorul trebuie fie să conteste, fie să recunoască existenţa stării de insolvenţă. Dacă debitorul contestă starea de insolvenţă, iar contestaţia sa este ulterior respinsă, el nu va mai avea dreptul să solicite reorganizarea judiciară. (3) La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 5 zile, la o bancă, o cauţiune de cel mult 10% din valoarea creanţelor. Cauţiunea va fi restituită creditorilor, dacă cererea lor va fi admisă. Dacă cererea va fi respinsă, cauţiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitori. Dacă nu este consemnată în termen cauţiunea, cererea introductivă va fi respinsă. (4) Dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul este în stare de insolvenţă, îi va respinge contestaţia şi va deschide, printr-o sentinţă, procedura generală, situaţie în care un plan de reorganizare poate fi formulat numai de către administratorul judiciar sau de către creditorii deţinând împreună sau separat minimum 20% din valoarea masei credale şi numai dacă aceştia îşi exprimă intenţia de a depune un plan în termenul prevăzut la art. 59 alin. (1), respectiv la art. 60 alin. (2). (5) Dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvenţă, respinge cererea creditorilor, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei. (6) Dacă debitorul nu contestă, în termenul prevăzut la alin. (2), că ar fi în stare de insolvenţă şi îşi exprimă intenţia de a-şi reorganiza activitatea, judecătorul-sindic va da o sentinţă de*

EDITURA CENTRALĂ UNIVERSITARY

deschidere a procedurii generale. În cazul în care, din declarația debitorului, făcută până la data pronunțării sentinței, rezultă că acesta se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2) sau a mai beneficiat de reorganizare în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii simplificate. (7) Prin sentința de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau lichidatorului, după caz, să efectueze notificările prevăzute la art. 61".

Comentarii

1. În acest text, legiuitorul reglementează aspectele legate de cercetarea cererii creditorilor şi contestarea lor de către debitor.

În scopul prevenirii unor abuzuri şi deci al protejării debitorului împotriva unor cereri nejustificate ale creditorilor privind deschiderea procedurii, legea prevede că, la cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea la **depunerea unei cauțiuni**. Norma legală nu prevede motivele pentru care judecătorul-sindic poate obliga creditorii la plata unei cauțiuni. Din această cauză, în literatura de specialitate, s-a arătat, pe bună dreptate, că judecătorul-sindic trebuie să dea dovadă de multă reținere în admiterea cererii de obligare la cauțiune şi să nu cedeze tentației de a uza de această posibilitate pentru a se debarasa de dosar. El este dator să analizeze cu mult discernământ critic cererea debitorului şi să îi ceară acestuia să facă dovada susținerilor[1].

S-a arătat, de asemenea, că, în cazul cererii deschiderii procedurii având ca motiv insolvența prezumată, misiunea judecătorului-sindic este mai simplă pentru că, observând îndeplinirea cerințelor deschiderii procedurii, poate mai uşor să ia decizia respingerii cererii de depunere a unei cauțiuni[2].

Întrucât legea dispune că judecătorul îi poate obliga pe creditori la plata cauțiunii la cererea debitorului, în practică s-a decis că cererea debitorului trebuie să aibă o justificare conformă scopului cauțiunii, adică împiedicarea abuzului de drept al creditorilor[3].

S-a decis, de asemenea, că, în absența unei cereri exprese şi întemeiate a debitorului, judecătorul-sindic nu este abilitat legal să-l oblige, din oficiu, pe creditor, la consemnarea unei cauțiuni[4]. Jurisprudența a conchis că cererea debitorului nu mai poate fi primită după ce s-a pronunțat sentința de deschidere a procedurii, pentru că ar fi lipsită de finalitate, întrucât nu mai există posibilitatea respingerii cererii creditorilor[5]. În practică s-a hotărât că, atunci când cererea creditorilor se întemeiază pe un titlu executoriu, cererea debitorului privind consemnarea unei cauțiuni urmează a fi respinsă, având în vedere caracterul cert, lichid şi exigibil al creanței[6].

În ceea ce priveşte **întinderea cauțiunii**, observăm că aceasta **nu poate depăşi 10% din valoarea creanțelor, dar nu mai mult de 40.000 de lei**. În doctrină, s-a

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 313; I. Schiau, *op. cit.*, p. 123.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 307.

[3] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 990 din 18 iunie 2002, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 312.

[4] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 395 din 12 octombrie 1999, în BJ 1999, p. 413 şi dec. nr. 218 din 27 martie 2001, în BJ 2001, p. 403, citate în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 312.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 47/R din 4 mai 2000, în RDC nr. 12/2000, p. 193.

[6] Trib. Bucureşti, s. com., dec. nr. 4164/1997, în Practica Tribunalului Bucureşti, pp. 447-448, citată în I. Schiau, *op. cit.*, p. 123.

arătat că judecătorul-sindic trebuie să evite dimensionarea exagerată a cauțiunii, obligându-l pe creditor să mai suporte şi paguba care ar rezulta din blocarea acestor fonduri, devenite neproductive din momentul consemnării[1]. Oricum, din textul de lege rezultă că judecătorul-sindic are posibilitatea, şi nu obligația dispunerii consemnării unei cauțiuni. Aşadar, în concluzie, putem spune că, pentru admiterea cauțiunii, debitorul trebuie să invoce motive temeinice care vor privi în principal pagubele pe care l-ar suferi ca urmare a admiterii cererii. În concret, debitorul trebuie să dovedească judecătorului-sindic că admiterea cererii creditorului i-ar produce prejudicii.

Scopul obligării la cauțiune este tocmai acoperirea eventualelor pagube încercate de debitor. Din această cauză, apreciem că există un drept de reparație numai în cazul abuzului sau relei-credințe a debitorului (*qui suo iure utitur, neminem laedit*)[2]. Sancțiunea nedepunerii cauțiunii în termen constă în respingerea cererii creditorilor.

Chiar dacă cererea creditorilor a fost respinsă, dar debitorul nu a probat că a suferit anumite pagube, suma depusă drept cauțiune va trebui să fie restituită creditorilor[3].

În literatura de specialitate s-a susținut că, odată ce judecătorul-sindic se dezînvesteşte de cauză prin respingerea cererii introductive, cererea debitorului de acordare a despăgubirilor este de competența instanțelor de drept comun[4]. Subscriem la această opinie, deoarece actuala reglementare nu stabileşte astfel de atribuții în competența judecătorului-sindic.

2. Legea dispune că cererea creditorului se comunică debitorului şi organului fiscal în termen de 48 de ore de la înregistrare[5]. Comunicarea către organul fiscal a fost introdusă prin actuala lege; sub reglementarea anterioară, singura persoană căreia i se comunica cererea creditorului era debitorul. Aşadar, nu se confundă comunicarea cererii de deschidere a procedurii cu notificarea încheierii de deschidere a procedurii, care trebuie comunicată persoanelor şi instituțiilor prevăzute în art. 99 din Lege. Termenul de 48 de ore pentru comunicarea cererii creditorului reprezintă o altă expresie a principiului celerității procesului de insolvență.

În doctrină şi în jurisprudență s-a arătat că neprimirea de către debitor a cererii creditorului de deschidere a procedurii trebuie să fie invocată, sub sancțiunea decăderii, la prima şedință, convocată de judecătorul-sindic, dacă debitorul participă la şedință[6]. Dacă debitorul nu a participat la şedință pentru că nu a primit notificarea,

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 313.

[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 663; N. Ţăndăreanu, *op. cit.*, p. 103.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 310.

[4] E. Tănăsică, *Deschiderea procedurii insolvenţei la cererea creditorilor. Contestaţia debitorului*, în RDC nr. 4/2008, p. 45.

[5] Textul dispune că cererea creditorului se comunică în copie debitorului, dar exprimarea este defectuoasă, deoarece, potrivit Codului de procedură civilă, cererea se depune în atâtea exemplare câte părți sunt şi unul pentru instanță, iar în practică, creditorii depun exemplare suficiente, inclusiv pentru debitor, astfel că acestuia i se comunică un exemplar original al cererii. Spuneam că este defectuoasă exprimarea legiuitorului pentru că acreditează ideea potrivit căreia debitorul primeşte doar copie a cererii şi că, primind copie, creditorul poate depune un singur exemplar al cererii de chemare în judecată, urmând ca instanța să facă copii şi să le comunice.

[6] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 379 din 11 iulie 2000, în BJ 2000, II, p. 140, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 310.

neregularitatea fiind de ordine publică, poate fi constatată și din oficiu, în recursul (apelul) debitorului contra sentinței de deschidere a procedurii[1].

3. Dacă debitorul apreciază ca fiind neîntemeiată cererea creditorilor, acesta o poate ataca pe calea contestației. El poate însă recunoaște existența stării de insolvență. Actuala reglementare nu a mai preluat dispozițiile din legea veche [art. 33 alin. (2)], potrivit cărora, dacă debitorul dădea dovadă de rea-credință contestând starea de insolvență, contestația fiind ulterior respinsă, el era decăzut din dreptul de a solicita reorganizarea judiciară. Așa fiind lucrurile, înseamnă că, indiferent de atitudinea debitorului, precum și de soluția judecătorului-sindic privind contestația acestuia, debitorul nu mai este decăzut pentru acest motiv din dreptul de a depune ulterior un plan de reorganizare.

Revenind la contestația debitorului, observăm că termenul de exercitare al acesteia este de 10 zile de la primirea cererii creditorului, același cu cel pentru exercitarea opoziției.

În ceea ce privește motivele contestației, acestea se vor referi la starea de insolvență pe care o tăgăduiește debitorul și la îndeplinirea oricărei condiții pentru declanșarea procedurii[2]. Altfel spus, prin contestație, debitorul încearcă să convingă judecătorul-sindic că nu se află în stare de insolvență, așa cum se susține prin cererea creditorilor. El va trebui să probeze că are fonduri suficiente pentru plata datoriilor sau că creanțele creditorilor nu sunt exigibile ori nu îndeplinesc cerințele valorii-prag, așa cum cere legea în mod imperativ.

Trei sunt deci elementele esențiale pe care le va contesta debitorul: inexistența fondurilor băneşti suficiente pentru acoperirea datoriilor, neîndeplinirea cerințelor privind certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea datoriilor și neîndeplinirea plafonului minim al creanțelor ce alcătuiesc valoarea-prag a creditorilor. S-a afirmat, în mod întemeiat credem noi, că, în cadrul contestației, judecătorul-sindic trebuie să verifice îndeplinirea tuturor condițiilor declanșării procedurii, chiar dacă unele nu au fost invocate de către debitor, deoarece ele au caracter imperativ[3].

În practică, s-a apreciat că este întemeiată contestația debitorului, în cazul în care facturile depuse de creditori nu au fost acceptate de către debitor și cuantumul sumelor este modic[4]. S-a admis, de asemenea, contestația debitorului când creditorul nu a reușit să facă dovada că debitorul a primit produsele al căror preț îl solicită[5].

Contestația debitorului va fi admisă și când acesta reușește să probeze stingerea creanței prin plata efectuată ori când s-a prescris dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită a creanței. Cu atât mai mult va fi admisă contestația debitorului când creditorul nu a depus nicio dovadă a existenței creanței sale. A fost admisă contestația debitorului de către instanță și în cazul în care aceasta a găsit întemeiată excepția de neexecutare a contractului invocată de către debitor, în sensul că s-a

---

[1] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 123 din 7 martie 2000, în BJ 2000, II, p. 154 și dec. nr. 498 din 12 iunie 2001, în BJ 2001, p. 400, citate în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 311.

[2] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 102.

[3] A se vedea N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 104.

[4] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 350 din 5 martie 2002, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 303.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 355 din 22 septembrie 1999, în BJ 1999, p. 403, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 305.

dovedit că nici creditorul nu şi-a executat obligaţia de predare a bunului în stare de folosinţă normală sau că bunurile predate necesită remedieri costisitoare[1].

Tot în practica judiciară, s-a statuat că prezumţia de insolvenţă poate fi răsturnată cu probe certe şi concludente, precum extrase de cont şi balanţele financiar-contabile din care rezultă că debitorul are disponibil în cont şi nu se află în insolvenţă. În astfel de situaţii, dacă creditorul posedă un titlu executoriu, recuperarea creanţelor urmează a se face pe calea executării silite, şi nu în cadrul procedurii de insolvenţă[2].

S-a apreciat însă a fi nefondată contestaţia debitorului când acesta a invocat că neplata datoriilor se datorează suspendării autorizaţiei de funcţionare, precum şi când debitorul a arătat că nu a făcut plăţi din cauza blocajului financiar care a determinat neîncasarea propriilor creanţe[3]. Tot astfel, contestaţia debitorului este nefondată şi în situaţia în care el a efectuat plăţi zilnice, dar nu suficiente pentru stingerea datoriilor exigibile[4]. Contestaţia debitorului nu poate fi admisă pentru motive care ar pune în discuţie autoritatea de lucru judecat a titlului executoriu pe care se bazează cererea creditorului[5].

Jurisprudenţa a decis că împrejurarea că societatea debitoare a achitat o sumă modică în raport cu creanţa pentru care s-a solicitat deschiderea procedurii nu se circumscrie unor probe concludente din care să rezulte că debitoarea nu se află în încetare de plăţi. De asemenea, plăţile efectuate de către debitoare către terţe persoane nu prezintă relevanţă, deoarece plata efectuată se raportează la plata creanţei invocate în cererea de deschidere a procedurii, şi nu la creanţele care nu constituie obiectul acesteia, astfel încât plăţile făcute de către debitor nu duc la concluzia că acesta nu se află în stare de insolvenţă.

Apărarea debitoarei, în sensul că are un capital social mare, nu interesează raportul dintre activul şi pasivul debitoarei, ci insolvenţa acesteia, legată de imposibilitatea ei de a face faţă plăţilor scadente cu sumele de bani disponibile[6].

Nu a fost admisă contestaţia nici pentru motivul că, după înregistrarea cererii creditorului, debitorul a plătit creanţa acelui creditor care a cerut deschiderea procedurii, dacă între timp şi alţi creditori şi-au înregistrat creanţele şi acestea nu au fost plătite[7].

Tot în practică, s-a stabilit că nu poate fi reţinută apărarea debitorului cu privire la achitarea creanţei invocate de creditor, în lipsa unor înscrisuri care să ateste o asemenea situaţie, proba cu martori nefiind admisibilă în cadrul procedurii de insolvenţă.

---

[1] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 380 din 11 iulie 2000, în BJ 2000, II, p. 166 şi dec. nr. 295 din 17 aprilie 2002, citate în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 307.

[2] C. Ap. Ploieşti, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 166 din 13 februarie 2007, nepublicată.

[3] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 267 din 10 aprilie 2001, în BJ 2001, p. 422, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 308.

[4] C. Ap. Galaţi, s. com. cont. adm., dec. nr. 171/R/2000, Ministerul Justiţiei, în *Culegere de practică judiciară 1999-2002*, p. 280, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 313.

[5] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 321 din 2 septembrie 1999, în BJ 1999, p. 308, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 314.

[6] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1377 din 5 aprilie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 299.

[7] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 388 din 12 octombrie 1999, în BJ 1999, p. 412, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 314.

De asemenea, nu constituie dovezi pe aspectul inexistenței stării de insolvență diferite instrumente de plată sporadice prin care se dispune plata către alți creditori, fără dovezi emise de bancă în sensul plății efective[1].

4. Dacă, în urma judecării contestației, judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în insolvență, va respinge cererea creditorilor. Principalul efect al respingerii constă în faptul că cererea va fi considerată fără orice efect chiar de la înregistrarea ei. Dacă, prin ipoteză, creditorul a fost obligat la cauțiune, din aceasta se va despăgubi debitorul pentru introducerea cu rea-credință a cererii. Se impune a fi reținut că folosirea cauțiunii pentru debitor nu reprezintă o sancțiune pentru creditor, în sensul că debitorul, pentru a putea încasa în tot sau în parte cauțiunea, va trebui să facă dovada prejudiciului suferit. Desigur că debitorul, pe lângă prejudiciile materiale constând din pierderea unor contracte, a unor piețe comerciale, a salariaților, a unor parteneri de afaceri, poate încerca şi acoperirea prejudiciului de imagine constând în pierderea credibilității pe piața pe acare activează. Tot astfel, cu titlu de prejudicii, debitorul poate solicita acoperirea cheltuielilor ocazionate de introducerea cererii privind deschiderea procedurii, precum taxele de timbru, onorarii de avocat etc.

5. În cazul în care cererea creditorului este fondată, dar până la închiderea dezbaterilor debitorul achită creanța solicitată în întregime, judecătorul va respinge cererea ca rămasă fără obiect. Legea are în vedere situația în care există un singur creditor cu cerere introductivă, deoarece foloseşte singularul; cu toate acestea, apreciem că, în cazul în care sunt depuse mai multe cereri introductive de către mai mulți creditori, pentru ca judecătorul-sindic să închidă procedura este necesar ca debitorul să achite creanțele tuturor creditorilor sau, după caz, să le conteste pe cele pe care nu le plăteşte.

Judecătorul-sindic poate ajunge la concluzia că cererea creditorilor este nefondată, motiv pentru care o va respinge. Instanța poate ajunge la această concluzie atât ca urmare a admiterii contestației debitorului, cât şi în situația în care nu se formulează contestație, dar judecătorul constată din oficiu ca fiind neîntemeiată cererea şi aceasta inclusiv în situațiile în care nu se stabileşte cauțiune. Legea stipulează că, dacă judecătorul-sindic respinge cererea creditorilor, aceasta va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei.

Jurisprudența a decis că, în ipoteza în care instanța stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvență, va respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei. Sub reglementarea anterioară se aprecia că, în această situație, celelalte cereri formulate în dosarul cauzei de către alți creditori, fiind cereri accesorii, nu mai pot fi analizate de instanța de judecată, aceştia putând fie să urmeze calea dreptului comun, fie să formuleze cereri proprii de deschidere a procedurii insolvenței[2]. În reglementarea actuală a art. 70 din Lege privind existența mai multor cereri introductive formulate de diferiți creditori, o astfel de soluție nu mai poate fi pronunțată față de textul citat, pentru că judecătorul-sindic trebuie să stabilească cerințele referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2239 din 5 iulie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 171.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 93 din 22 ianuarie 2007, în *Insolvența...*, *op. cit.*, Ed. Moroşan, Bucureşti, p. 40.

însumată a „tuturor creditorilor care au formulat cereri" şi cu respectarea valorii-prag, după care le va comunica pe toate debitorului. Aşadar, spre deosebire de legea veche, în actuala reglementare, judecătorul-sindic trebuie să verifice toate cererile creditorilor, nu doar cererea introductivă inițială.

6. Dacă debitorul nu plăteşte creanța creditorului sau creditorilor, după caz, până la închiderea dezbaterilor, iar judecătorul stabileşte că este în insolvență, va admite cererea şi va dispune fie deschiderea procedurii generale, fie intrarea în procedura simplificată, în funcție de situația în care se află debitorul.

Art. 73. [Desemnarea provizorie a unui practician în insolvență]

Prin sentinţa de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 34. Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator provizoriu. Desemnarea se va face în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1)".*

Comentarii

O măsură importantă pe care trebuie să o dispună judecătorul-sindic prin sentința de deschidere a procedurii este aceea privind desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în raport cu procedura pe care o instituie. Cum este şi firesc, dacă se dispune aplicarea procedurii generale, judecătorul-sindic numeşte un administrator judiciar, iar dacă se instituie procedura simplificată, se va numi un lichidator judiciar.

Potrivit art. 45 alin. (1) lit. d), atât administratorul judiciar, cât şi lichidatorul judiciar vor fi desemnați motivat, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscrişi în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care şi-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscrişi în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În cazul în care atât debitorul, cât şi creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar va avea prevalență cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnați administratori judiciari/lichidatori judiciari diferiți, judecătorul-sindic va

BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY CENTRAL LIBRARY

desemna motivat pe unul dintre cei propuși de aceștia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condițiile legii. Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de O.U.G. nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă.

Criteriile în raport cu care va fi desemnat administratorul judiciar sunt cele prevăzute la art. 57 alin. (1) și acestea pot privi:

- experiența în domeniul procedurii insolvenței și performanțele obținute;
- experiența în domeniul ramurii economice în care activează debitorul;
- numărul practicienilor în insolvență alocați pentru cazul concret de insolvență;
- experiența fiecărui membru al echipei propuse;
- suportul logistic și organizatoric;
- plafonul de asigurare pentru fiecare practician;
- oferta financiară;
- toate celelalte proceduri de insolvență în curs în care sunt implicate persoanele desemnate în ofertă[1].

În cazul în care nu există oferte, judecătorul-sindic va numi administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar din Tabloul UNPIR.

Practicianul în insolvență desemnat după regulile de mai sus va purcede la efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100 din Lege. Deși norma are în vedere prevederile art. 100 din Lege, suntem de părere că trebuia să se facă referire la art. 99, pentru că acest text statuează persoanele, entitățile și modalitățile în care se face notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței. Art. 100 se referă doar la creditori, însă hotărârea de deschidere a procedurii trebuie comunicată, astfel cum dispun prevederile art. 99, și debitorului și registrului în care este înregistrat debitorul, pentru efectuarea mențiunilor în acest scop.

Art. 74. [Obligația depunerii unor acte și informații]

În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 35. În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) sau, după caz, ale art. 33 alin. (6), debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1)".*

Comentarii

1. Prevederile art. 74 reglementează obligația debitorului de a depune la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de lege, pentru cazul în care procedura a fost deschisă la cererea creditorilor. Actele și informațiile pe care este obligat debitorul să le depună sunt cele reglementate de art. 67 alin. (1), care însoțesc cererea debitorului.

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii..., op. cit.*, p. 240.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În caz de neconformare, debitorul sau reprezentanții acestuia, după caz, pot fi trași la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii de obstrucționare a justiției (art. 271 C. pen.).

În practica judiciară s-a decis că obligația depunerii actelor prevăzute de lege în sarcina debitorului nu revine fostului administrator, ci administratorului în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței[1].

2. Sancțiunea nedepunerii actelor de către debitor este reglementată de prevederile art. 67 alin. (2), potrivit cărora „nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) şi d), precum şi a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Nedepunerea documentelor prevăzute la lit. h), i) şi j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare".

Actele la care fac referire normele legale menționate sunt considerate ca fiind indispensabile pentru aprecierea de către judecătorul-sindic a situației juridice a averii debitorului, motiv pentru care depunerea acestor acte este obligatorie. Pornind de la premisa că textul de lege ce-l analizăm are în vedere situația deschiderii procedurii, suntem de părere că, dintre sancțiunile consacrate de art. 67 alin. (2) din Lege, cea care poate fi aplicată priveşte decăderea din dreptul de a propune un plan de reorganizare judiciară.

Art. 75. [Suspendarea acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului]

(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererilor de admitere a creanţelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desfiinţării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condiţiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desfiinţată sau, după caz, revocată, acţiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acţiunea judiciară sau extrajudiciară, cât şi executările silite suspendate încetează.

(2) Nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1):

a) căile de atac promovate de debitor împotriva acţiunilor unui/unor creditor/creditori începute înaintea deschiderii procedurii, şi nici acţiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului;

b) acţiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor şi/sau terţilor garanţi.

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1405/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 258-259.

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

(3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5), (6) și (7).

(4) Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei cuantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment a debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător.

(5) În cazul bunurilor debitorului deja adjudecate sau al sumelor indisponibilizate prin proceduri de executare silită până la data deschiderii procedurii, organele de executare vor vira sumele corespunzătoare în contul prevăzut la art. 39 alin. (2), mai puțin onorariul acestora și celelalte cheltuieli de executare efectuate; debitorul își păstrează toate drepturile prevăzute de respectiva procedură.

(6) Sumele provenite din executările silite vor fi plătite de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar către creditorii titulari ai cauzei de preferință asupra bunurilor adjudecate în termen de 30 de zile, chiar și în perioada de observație. Asupra acestor sume nu se vor aplica onorariul și cheltuielile aferente procedurii insolvenței.

(7) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(8) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 alin. (2) după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(9) Pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 36. De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal".*

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 17. (1) De la data deschiderii procedurii falimentului se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra instituției de credit debitoare sau bunurilor sale, dacă legea nu prevede altfel. (2) Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la alin. (1). Termenele vor reîncepe să curgă după 30 de zile de la închiderea procedurii. (3) Acțiunile introduse de lichidator în aplicarea dispozițiilor prezentei ordonanțe sunt scutite de taxe de timbru. (4) Abrogat. (5) În afara cazurilor prevăzute de lege sau a celor autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de instituția de credit debitoare, ulterior deschiderii procedurii falimentului, sunt nule. (6) Abrogat".*

Comentarii

Suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare, ca efect al deschiderii procedurii, urmărește să prezerve caracterul concursual, colectiv și egalitar al procedurilor reglementate de lege, evitând astfel ca asupra averii debitorului să se exercite acțiuni individuale de urmărire sau executare silită a creanțelor creditorilor și eliminând incertitudinea asupra masei pasive. Această normă imperativă, de ordine publică, a fost apreciată ca având drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului, în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței. Creditorii ale căror acțiuni au fost astfel suspendate vor trebui să-și declare creanțele în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului[1].

Suspendarea vizează atât acțiunile judiciare propriu-zise, cât și executările silite, directe sau indirecte, asupra bunurilor din averea debitorului, care constituie o continuare a procesului civil și o componentă a acțiunii judiciare, precum și acțiunile arbitrale[2]; de asemenea, vor fi suspendate și acțiunile extrajudiciare, cum ar fi, de exemplu, executarea silită a creanțelor bugetare[3].

În practica judiciară s-a statuat că, în materia executării silite, suspendarea produsă ca urmare a deschiderii procedurii înseamnă oprirea cursului executării în faza în care se află, iar nu desființarea actelor de executare silită[4].

Tot în jurisprudență, s-a decis că adjudecatarul inițial nu poate cere judecătorului-sindic autorizarea vânzării bunului după ce actul de executare săvârșit a fost anulat[5].

---

[1] I. Schiau, *op. cit.*, p. 128.
[2] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 154; a se vedea și C.A.C.I., sent. nr. 273 din 18 decembrie 2006, în RDC nr. 11/2007, p. 126.
[3] I. Schiau, *op. cit.*, p. 128; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 154.
[4] C. Ap. Craiova, dec. nr. 70/1999, citată în I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 320.
[5] C. Ap. Craiova, s. com., dec. nr. 175 din 14 februarie 2007, în RDC nr. 9/2007, p. 122.

Suspendarea se produce de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii, fiind irelevant argumentul conform căruia încheierea de deschidere a procedurii nu era irevocabilă la data efectuării actului de executare silită al executorului judecătoresc contra averii debitorului[1].

Suspendarea acțiunilor judiciare şi extrajudiciare se realizează *ex lege*, fără să fie necesară pronunțarea unei hotărâri în acest sens. Efectul suspensiv se produce de la pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii, şi nu de la data înregistrării cererii introductive.

Alineatele următoare ale acestui articol nu au corespondent în reglementarea anterioară.

Trebuie precizat că deschiderea procedurii insolvenței suspendă doar acțiunile împotriva debitorului, nu şi acțiunile judiciare sau extrajudiciare exercitate de către debitor împotriva propriilor debitori.

Apoi, legea exceptează de la suspendare căile de atac exercitate împotriva acțiunilor începute de către creditori împotriva debitorului, precum şi acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului. Se impune observația că legea exceptează de la suspendare doar căile de atac, ceea ce înseamnă că asupra acțiunilor de fond se aplică, *ope legis,* efectul suspendării. Acțiunile civile din procesele penale privesc despăgubiri civile rezultate din săvârşirea unor fapte penale de către debitor, ştiut fiind faptul că, în reglementarea actuală, inclusiv debitorul persoană juridică poate fi subiect al infracțiunii.

Înainte de actuala prevedere a legii, în doctrină s-a afirmat că suspendarea acțiunilor individuale împotriva debitorului nu are efecte asupra acțiunilor propriu-zise sau a urmăririlor silite îndreptate împotriva unui codebitor solidar, pentru că o asemenea urmărire nu îi lezează pe ceilalți creditori ai debitorului. Codebitorul solidar plătitor va putea să se înscrie la masa creditorilor pentru suma plătită în locul debitorului. Aceeaşi este situația în privința acțiunilor îndreptate împotriva fidejusorului.

În caz de declanşare a procedurii împotriva debitorului, fidejusorul va putea fi urmărit în condițiile dreptului comun, fără ca acțiunile lui să se suspende. În măsura în care a plătit, el se va putea înscrie la masa credală, urmând să fie achitat în rând cu ceilalți creditori chirografari[2].

Sunt exceptate, de asemenea, şi creanțele care se nasc după deschiderea procedurii, făcând parte din categoria creanțelor rezultate din activitățile curente exercitate de către debitor pe perioada procedurii. Asemenea creanțe pot avea cauza în contractele de furnizare pentru serviciile şi bunurile în raport cu care debitorul are statutul de consumator captiv, în creanțele născute din diferite împrumuturi contractate în timpul procedurii pentru continuarea activității, în sumele avansate de către creditori pentru continuarea procedurii etc.

În cazul în care creanțele precum cele de la alineatul precedent, care sunt considerate de către legiuitor ca făcând parte din categoria creanțelor curente, nu sunt achitate în cursul derulării procedurii şi acestea îndeplinesc condițiile valorii-prag, creditorul titular poate solicita deschiderea falimentului după expirarea termenului de 60 de zile de la data recunoaşterii de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic, după caz.

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 242.
[2] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, pp. 154-155.

Norma legală dă legitimare procesuală activă creditorului neplătit să ceară deschiderea falimentului, dar nu obligă judecătorul-sindic să şi deschidă această procedură. Înseamnă că judecătorul-sindic va analiza cererea creditorului prin raportarea acesteia la situația patrimonială a cererii debitorului şi, după caz, dacă debitorul, prin ipoteză, se află în reorganizare care poate fi definitivată cu succes, va respinge cererea, dar cu consecința obligării la satisfacerea creanțelor în discuție. Numai dacă se ajunge la concluzia că nu există şanse de redresare, judecătorul va dispune intrarea în faliment. Legea nu prevede, dar socotim că nu există impedimente ca, la cererea creditorului, în situația dată, debitorul, creditorii, inclusiv administratorul judiciar, să formuleze contestații prin care să ceară respingerea cererii.

Dacă anumite bunuri ale debitorului sunt executate înainte de deschiderea procedurii insolvenței, sumele obținute vor fi virate în contul special deschis pe numele debitorului.

Sumele obținute în condițiile de mai sus vor fi plătite creditorilor titulari ai cauzelor de preferință asupra bunurilor executate.

Art. 75 alin. (7) şi (8) prevede că acelaşi regim juridic îl au şi sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii afectate de o ipotecă mobiliară, precum şi garanțiile în numerar, în sensul că se vor plăti la simpla cerere a creditorului în cauză. Altfel spus, aceste sume ies de la masa credală încă de la începutul procedurii, nefiind consemnate în vreun tabel de creanțe. Se impune a fi reținut că sumele de mai sus vor fi plătite creditorilor în cauză, dar numai în limita exigibilității creanțelor acestora. Se înțelege că sumele excedentare vor fi consemnate în masa credală cu păstrarea rangului de preferință cu prilejul distribuirii.

Ultima noutate consacrată de actualul legiuitor, care va fi aproape imposibil de întâlnit în practică, priveşte folosirea sumelor obținute în condițiile speciale de mai sus în continuarea activității debitorului în perioada de observație. Într-adevăr, este greu de crezut că creditorii vor fi de acord cu folosirea banilor pentru continuarea activității, iar probabil protecția va fi destul de dificil de asigurat pentru ca acțiunea să aibă succes la judecătorul-sindic, în cazul refuzului categoric al creditorului vizat.

În literatura de specialitate s-a arătat, pe bună dreptate, că această excepție alterează caracterul concursual al procedurii[1].

Art. 76. [Dispoziția privind comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii]

În vederea aplicării prevederilor art. 75, prin hotărârea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanţele judecătoreşti în a căror jurisdicţie se află sediul debitorului declarat la registrul corespunzător şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 37. În vederea aplicării prevederilor art. 36, prin sentința de deschidere a procedurii judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanţele judecătoreşti în a căror jurisdicţie se află sediul debitorului declarat la registrul comerţului şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi".*

[1] I. Schiau, *op. cit.*, p. 129.

Comentarii

Dispozițiile prezentului articol întăresc efectul suspensiv asupra acțiunilor judiciare şi extrajudiciare, ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței. Pentru îndeplinirea acestei măsuri, judecătorul-sindic dispune comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii către instanțele judecătoreşti şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi. Hotărârea nu se comunică tuturor instanțelor judecătoreşti, ci doar acelora aflate în jurisdicția în care este înregistrat sediul debitorului la registrul comerțului. Prevederea legală se explică prin aceea că se presupune că, în temeiul Codului de procedură civilă, majoritatea acțiunilor îndreptate împotriva debitorului se judecă la instanțele din circumscripția în care acesta îşi are sediul social. Desigur că, în măsura în care se află de existența unor acțiuni arbitrale sau judiciare ori extrajudiciare aflate pe rolul unor instanțe din afara jurisdicției de la sediul debitorului, judecătorul-sindic va comunica hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței şi acestor instanțe[1].

Trebuie observat că acest text se referă la comunicarea hotărârii privind deschiderea procedurii, care, evident, este diferită de efectuarea notificărilor consacrate de prevederile art. 99-100 din Lege.

În ceea ce priveşte comunicarea efectuată către instituțiile bancare, scopul acestei operațiuni constă din indisponibilizarea sumelor de bani pe care le deține debitorul la aceste entități. Scopul comunicării copiei după hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței către instituțiile bancare este reglementat în cuprinsul art. 86, care dispune că „prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar".

„Încălcarea interdicției comunicate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum şi o amendă judiciară de la 4.000 lei la 10.000 lei" [art. 86 alin. (2)].

Art. 77. [Obligația furnizării de servicii]

(1) Orice furnizor de servicii - electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea - nu are dreptul, în perioada de observaţie şi în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.

(2) Pentru serviciile furnizate în condiţiile alin. (1), debitorul are obligaţia de a achita contravaloarea acestora, având dreptul la un termen de plată de 90 de zile. În cazul în care contractele pe care debitorul le avea încheiate cu furnizorii de servicii menţionaţi la alin. (1) prevăd un termen de plată mai mic de 90 de zile, acesta se va modifica corespunzător la data deschiderii procedurii de insolvenţă.

(3) Nerespectarea obligaţiilor contractuale de furnizare a utilităţilor, în caz de menţinere a contractului în condiţiile prezentei legi, atrage răspunderea pentru acoperirea prejudiciilor

---

[1] În practică, cazurile în care pot exista acțiuni la instanțe din afara jurisdicției de la domiciliul sau sediul debitorului sunt cele cuprinse, în principal, la art. 113 C. pr. civ., care reglementează competența teritorială alternativă.

aduse averii debitorului şi aplicarea unei amenzi judiciare de la 10.000 lei la 30.000 lei pentru fiecare încălcare a obligaţiilor, sub condiţia ca furnizorul de utilităţi să fi fost notificat în prealabil cu privire la deschiderea procedurii, potrivit art. 42 alin. (3). Lipsa remedierii încălcării obligaţiilor sau neexecutarea obligaţiei de reluare a furnizării utilităţilor în termen de maximum 10 zile calendaristice de la notificarea primită de la administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar constituie în sine o nouă încălcare şi se va sancţiona cu o nouă amendă.

(4) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (2), dacă debitorul nu achită creanţele născute după deschiderea procedurii insolvenţei, aferente serviciilor prestate, în termenul prevăzut de alin. (2), furnizorul de utilităţi este îndreptăţit să întrerupă furnizarea serviciilor.

(5) Furnizarea serviciului va fi reluată după achitarea creanţelor născute după data deschiderii procedurii insolvenţei.

(6) Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 38. Orice furnizor de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea – nu are dreptul, în perioada de observaţie şi în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau către averea debitorului, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii".*

Comentarii

1. Acest text de lege consacră o serie de măsuri care au menirea să protejeze debitorul în perioada de observaţie şi în procedura de reorganizare.

Potrivit legii, în perioada de observaţie şi cât timp durează procedura reorganizării, furnizorii de servicii, de electricitate, gaze naturale, apă, telefonie sau altele asemenea nu pot schimba, refuza ori întrerupe un astfel de serviciu către debitor. Cu alte cuvinte, legea interzice orice modificare sau încetare a contractelor de furnizare a serviciilor mai sus arătate din iniţiativa furnizorului.

Pentru a deveni inaplicabile încercările de modificare sau de încetare a contractelor ori de încheiere a acestora pentru serviciile prevăzute de lege, este necesar ca debitorul să aibă calitatea de consumator captiv. În temeiul art. 5 din Lege, prin consumator captiv se înţelege „consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul". În încheiere, reţinem că nu pot fi schimbate, refuzate sau întrerupte serviciile la care se referă art. 77 din iniţiativa furnizorului, fapt ce denotă că acest lucru este posibil din iniţiativa judecătorului-sindic.

2. Obligaţia furnizorilor de livrare a produselor şi serviciilor este condiţionată de plata acestor servicii în termen de 90 de zile corespunzătoare perioadei de furnizare. Dacă în contract există un termen mai mic de plată, acest termen se schimbă, *ope legis*, la 90 de zile, începând cu data deschiderii procedurii.

3. Refuzul furnizorilor de executare a obligaţiilor specifice contractelor este sancţionat cu răspunderea celor în cauză, fiind obligaţi şi la acoperirea pagubelor

produse. Practic, furnizorul care nu-și execută obligațiile poate fi sancționat de două ori: o dată, pentru întreruperea furniturilor, și distinct, pentru rămânerea în pasivitate. De fiecare dată, este necesară notificarea practicianului în insolvență privind punerea în întârziere a furnizorului în cauză.

4. În situația inversă în care debitorul nu reușește să achite utilitățile în termen de 90 de zile de la livrare, furnizorul poate întrerupe furnizarea serviciilor fără să suporte vreo consecință contravențională sau civilă.

5. Din exprimarea normei rezultă că reluarea furnizării este obligatorie din momentul plății acestora de către debitor. Este suficient ca debitorul să plătească serviciile furnizate după deschiderea procedurii și astfel se naște obligația de reluare a furnizării, chiar dacă, prin ipoteză, debitorul rămâne în continuare restant cu serviciile furnizate anterior deschiderii procedurii. Se înțelege că sumele vor fi trecute în tabelul de creanțe și vor fi achitate potrivit regulilor privind distribuirea sumelor obținute din valorificarea averii debitorului. Se desprinde astfel o soluție deosebit de interesantă și, în același timp, diferită de cea din dreptul comun, în sensul că neplata serviciilor prestate nu atrage sancțiunea rezilierii contractelor în discuție, ci suspendarea efectelor juridice ale acestora. Concluzia se întemeiază pe prevederea legală care dispune că după plata serviciilor se va relua furnizarea serviciilor aferente, or, rezilierea determină încetarea contractului și atunci reluarea furnizării serviciilor ar rămâne fără cauză juridică.

6. Ultimul alineat consacră principiul nediscriminării debitorilor aflați în procedura insolvenței de a participa la raporturile economice pe piața pe care aceștia sunt specializați. Legea vorbește de licitațiile publice, de unde rezultă că este vorba preponderent de participarea la lucrările, serviciile și furnizările de produse/mărfuri scoase la licitație de către diferite autorități contractante în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii[1].

Art. 78. [Cererea de ridicare a suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1)]

(1) Creditorul titular al unei creanţe ce beneficiază de o cauză de preferinţă poate solicita judecătorului-sindic, cu citarea comitetului creditorilor, a administratorului special şi a administratorului judiciar, ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanţa sa şi valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispoziţiilor art. 154-158 şi cu condiţia achitării din preţ a cheltuielilor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferinţă, în una dintre următoarele situaţii:

A. atunci când valoarea obiectului garanţiei, determinată de un evaluator conform standardelor internaţionale de evaluare, este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanţelor şi a părţilor de creanţe garantate cu acel obiect, dacă:

a) obiectul garanţiei nu prezintă o importanţă determinantă pentru reuşita planului de reorganizare propus;

[1] Publicată în M. Of. nr. 418 din 15 mai 2006.

b) obiectul garanției face parte dintr-un subansamblu funcțional, iar prin desprinderea și vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează;

B. atunci când nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, din cauza:

a) diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă;

b) diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o creanță garantată cu rang superior;

c) lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieirii sau deteriorării.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. B, judecătorul-sindic va putea respinge cererea de ridicare a suspendării formulate de creditor, dacă administratorul judiciar/debitorul propune în schimb adoptarea uneia sau mai multor măsuri menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului, precum:

a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel și, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.

(3) În cererea de ridicare a suspendării creditorul trebuie să facă dovada faptului prevăzut la alin. (1) lit. A pct. b), rămânându-i debitorului/administratorului judiciar sau altei părți interesate sarcina producerii dovezii contrare și, respectiv, a celorlalte elemente.

(4) Valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință se va stabili printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 39. (1) Creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobiliară ori drept de retenție de orice fel poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării prevăzute la art. 36 cu privire la creanța sa și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 116-118 și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 121 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă garanția sau dreptul de retenție, în una dintre următoarele situații: A. atunci când valoarea obiectului garanției, determinată de un evaluator conform standardelor internaționale de evaluare, este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanțelor și a părților de creanțe garantate cu acel obiect: a) obiectul garanției nu prezintă o importanță determinantă pentru reușita planului de reorganizare propus; b) obiectul garanției face parte dintr-un ansamblu funcțional, iar prin desprinderea și vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează; B. atunci când nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, din cauza: a) diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă; b) diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o*

creanță garantată cu rang superior; c) lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieirii sau deteriorării. (2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. B, judecătorul-sindic va putea respinge cererea de ridicare a suspendării formulată de creditor, dacă administratorul judiciar/debitorul propune în schimb adoptarea uneia sau mai multor măsuri menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului, precum: a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior; b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel și, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior; c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect. (3) Reclamantul, într-o cerere de ridicare a suspendării, trebuie să facă dovada faptului prevăzut la alin. (1) lit. A. b), rămânând debitorului/administratorului sau altei părți interesate sarcina producerii dovezii contrare și, respectiv, a celorlalte elemente".

Comentarii

1. Am văzut, în cele de mai sus, că, potrivit art. 75, unul dintre efectele deschiderii procedurii insolvenței îl reprezintă suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau

Prezentul articol consacră regimul creanțelor care beneficiază de o cauză de preferință, înfățișându-l ca o excepție de la suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare. În temeiul acestei excepții, titularul unei creanțe preferențiale poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării și valorificarea bunurilor asupra cărora poartă dreptul de preferință.

Potrivit legii, „creanțele care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel" (art. 5 pct. 15)[1].

Remarcăm că textul are în vedere doar garanțiile reale, nu și pe cele personale și, tot astfel, că valorificarea bunurilor prin continuarea acțiunilor constituie o posibilitate, și nu o obligație. Judecătorul-sindic poate încuviința continuarea acțiunilor de valorificare a creanțelor garantate, nefiind obligat în acest sens. Așa fiind, la data deschiderii procedurii insolvenței, *ex lege*, se suspendă și acțiunile judiciare sau extrajudiciare

---

[1] În legătură cu aspectele privind garanțiile obligațiilor și drepturile de preferință, în reglementarea actualului Cod civil, recomandăm: L. Pop, I.-Fl. Popa, St.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 753 și urm.; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 116 și urm.; D.M. Gavriș, M. Eftimie, M.-L. Belu Magdo, M. Afrăsinie, C.M. Niță, A.-M. Mateescu, D. Gârbovan, C. Pușchin, M.Al. Stoian, E. Mădulărescu, G. Răducan, V. Dănăilă, E. Oprina, Al. Bleoancă, Fl. Morozan, N.H. Țiț, D.-A. Rohnean, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol. III, art. 1650-2664*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 675 și urm.

întreprinse pentru valorificarea bunurilor supuse garanțiilor reale mobiliare, iar pentru ridicarea suspendării este necesară încuviințarea judecătorului-sindic.

Valorificarea bunurilor supuse garanțiilor reale se va desfăşura potrivit regulilor care guvernează lichidarea averii debitorului. În principal, aceste bunuri vor fi evaluate, putând fi vândute atât individual, cât şi în bloc, ca ansamblu funcțional.

Ca modalitate concretă de vânzare poate fi folosită licitația, vânzarea prin negociere şi vânzarea directă. Sumele obținute prin valorificarea bunurilor garantate vor fi restituite creditorilor titulari ai creanțelor garantate până la satisfacerea acestora, însă numai după ce se vor plăti taxele, timbrele şi orice alte cheltuieli aferente bunurilor respective făcute cu valorificarea lor.

Încuviințând continuarea acțiunilor de valorificare a bunurilor asupra cărora poartă drepturile de preferință, judecătorul-sindic va trebui să aibă în vedere protecția şi satisfacerea acestor creanțe. Pentru aceasta, legea consacră două situații distincte, care diferă în raport cu valoarea bunurilor supuse garanției.

A. Potrivit primei situații, se poate încuviința exercitarea acțiunilor de valorificare a bunurilor supuse garanției dacă valoarea bunurilor cu care s-a garantat acoperă valoarea totală a creanțelor şi a părților de creanțe garantate cu respectivele bunuri, iar aceste bunuri nu prezintă o importanță semnificativă pentru reuşita reorganizării debitorului sau în cazul în care obiectul garanției face parte dintr-un ansamblu funcțional, iar desprinderea şi vânzarea lui separată nu diminuează valoarea bunurilor rămase.

Se observă că, în această primă situație, prin valorificarea bunurilor garantate se va urmări păstrarea valorii celorlalte bunuri rămase în averea debitorului. *Per a contrario*, în cazul în care s-ar diminua valoarea celorlalte bunuri rămase în averea debitorului, ca urmare a lichidării bunurilor ce formează obiectul garanției, mai ales când sunt organizate ca unități funcționale ale debitorului, judecătorul-sindic va respinge cererea de continuare a acțiunilor de valorificare, urmând ca această operațiune să se realizeze în cadrul lichidării generale a debitorului.

B. Cea de-a doua situație ce îngăduie judecătorului-sindic să încuviințeze exercitarea acțiunilor de realizare a creanțelor garantate cu garanții reale priveşte împrejurarea în care există pericolul diminuării valorii obiectului garanției şi, astfel, creditorii nu beneficiază de o protecție corespunzătoare.

Diminuarea valorii obiectului garanției poate fi rezultatul unui pericol real ce planează asupra bunului, care poate consta în: degradarea bunului; pieirea totală sau parțială; scăderea valorii de piață; uzura bunului etc. O altă cauză a diminuării valorii bunului, care poate privi doar o parte a acestuia, o reprezintă acumularea dobânzilor, majorărilor şi penalităților de orice fel la o creanță garantată, cu rang superior. În sfârşit, scăderea valorii bunurilor garantate poate avea loc şi datorită lipsei unei asigurări asupra obiectului garanției, atunci când există riscul pieirii sau deteriorării bunurilor asupra cărora poartă garanția.

În concluzie, judecătorul-sindic va încuviința valorificarea bunurilor garantate sau asupra cărora există privilegii, în cazurile înscrise la cea din urmă situație, pentru a evita diminuarea valorii obiectului garanției.

2. Pentru cea de-a doua situație în care se află bunurile supuse unor drepturi de preferință, judecătorul-sindic poate respinge cererea de ridicare a suspendării, în situația în care administratorul judiciar sau debitorul propune adoptarea unor măsuri menite să ofere protecție creanțelor preferențiale.

Modalitățile concrete pe care administratorul judiciar sau debitorul, după caz, le pot propune pentru evitarea scăderii valorii obiectului garanției sunt prevăzute la lit. a)-c).

3. Dintre toate cazurile ce alcătuiesc conținutul celor două situații în care se poate dispune valorificarea bunurilor garantate, potrivit alin. (3), creditorul, în cererea de ridicare a suspendării, trebuie să producă dovezi în susținerea cererii sale doar în cazul în care bunul sau bunurile ce se valorifică fac parte dintr-un ansamblu funcțional, iar prin desprinderea şi vânzarea separată a lor nu se diminuează valoarea bunurilor rămase.

Motivarea reclamantului într-o astfel de cerere poate fi însă răsturnată de administratorul judiciar sau de însuşi debitorul supus insolvenței.

4. Pentru evitarea oricăror discuții ce ar putea genera valorificarea acestor categorii de bunuri, legea obligă ca valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință să se stabilească printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61 din Lege. Fără îndoială, costurile privind evaluarea vor fi suportate din prețul de valorificare a bunurilor cu cauză de preferință ce urmează a fi lichidate.

Art. 79. [Efectul suspensiv al deschiderii procedurii insolvenței asupra termenelor de prescripție]

Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripţie a acţiunilor prevăzute la art. 75 alin. (1).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 40.** Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36”.*

Comentarii

Pentru a proteja pe titularii acțiunilor care au fost suspendate, legea reglementează şi suspendarea cursului termenului prescripției privind aceste acțiuni. Deci, la data începerii procedurii, prescripția acțiunilor pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale se suspendă[1].

Actualul text de lege nu mai prevede nimic în ceea ce priveşte momentul reluării curgerii prescripției. În lipsa unei astfel de mențiuni exprese, apreciem că termenele de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 79 vor reîncepe să curgă de la data închiderii procedurii. Închiderea procedurii insolvenței este reglementată de art. 174-182 din Lege. În temeiul acestor dispoziții legale, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o sentință de închidere a procedurii, după distincțiile prevăzute în

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 666.

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

articolele specificate. Aşadar, pronunțarea sentinței de închidere a procedurii va avea drept efect şi reluarea cursului prescripției. Data de la care va începe să curgă prescripția va fi aceeaşi cu data pronunțării sentinței de închidere a procedurii insolvenței de către judecătorul-sindic.

Art. 80. [Interzicerea adiționării accesoriilor]

(1) Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepţia situaţiilor prevăzute la art. 103.

(2) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalităţile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligaţiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă şi cu prevederile programului de plăţi. În cazul în care planul eşuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 41.** (1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute anterior datei deschiderii procedurii. (2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), creanţele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanţiei stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanţia se va face la un preţ mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferenţa favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanţa sa fusese înscrisă drept creanţă chirografară, până la acoperirea creanţei principale şi a accesoriilor ce se vor calcula. (3) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalităţile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligaţiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă şi cu prevederile programului de plăţi. În cazul în care planul eşuează, prevederile alin. (1) şi (2) se aplică corespunzător pentru calculul accesoriilor cuprinse în programul de plăţi, la data intrării în faliment. (4) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât şi a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat”.*

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 18.** Nici o dobândă, penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanţelor asupra instituţiei de credit debitoare de la data deschiderii procedurii falimentului”.*

Comentarii

1. Un efect deosebit de important al deschiderii procedurii insolvenței îl reprezintă suspendarea curgerii dobânzilor, majorărilor, penalităților şi orice cheltuieli, numite generic accesorii. Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, s-a redefinit regimul juridic al dobânzilor prin adoptarea unor reglementări care diferă ca substanță de

BU IAŞI / UNIVERSITY LIBRARY

reglementările anterioare în materie[1]. Aceste reglementări privesc aspecte precum: noțiunea de „dobândă", momentul de la care curg dobânzile, dobânda legală, dobânda convențională, anatocismul și plata anticipată a dobânzilor, corelația dintre dobânzi și daunele-interese, corelația dintre dobânzi și penalități etc.

Regimul juridic actual al dobânzilor este reglementat de Codul civil și de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații băneşti, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar[2]. Așa cum rezultă și din titlu, O.G. nr. 13/2011 reglementează două categorii principale de dobândă, respectiv dobânda legală remuneratorie și dobânda penalizatoare pentru obligații băneşti. Fiind reglementate de lege, cele două categorii de dobânzi sunt dobânzi legale, dar acestea pot fi stabilite și de către părțile contractante, situație în care poartă denumirea de „dobânzi convenționale".

În înțelesul ordonanței, dobânda remuneratorie este dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației. După cum se observă, dobânda remuneratorie reprezintă dobânda datorată de către debitor cu titlu de preț al folosinței capitalului creditorului.

În schimb, dobânda penalizatoare este dobânda datorată de debitorul obligației băneşti pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență. Așadar, dobânda penalizatoare are natura juridică de daună moratorie, fiind datorată de către debitor pentru neplata la scadență a sumei de bani pe care trebuie să o remită creditorului. Sumele datorate pot proveni din diverse operațiuni juridice, vânzare-cumpărare, locațiune, leasing, împrumut, prestarea unor servicii sau lucrări etc., în funcție de obiectul raporturilor juridice.

Se impune precizarea că, în accepțiunea juridică a O.G. nr. 13/2011, dacă nu se precizează altfel, termenul „dobândă" privește atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare. În sfârșit, potrivit ordonanței, „prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului".

Întrucât legea nu face nicio deosebire cu privire la dobânzi, rezultă că interdicția prevăzută de art. 80 are în vedere toate categoriile de dobânzi: legale, convenționale, remuneratorii și penalizatoare. Trebuie observat că textul legal nu cuprinde nicio precizare referitoare la natura sau izvorul dobânzilor, majorărilor, penalităților ori cheltuielilor, de unde rezultă că aceste aspecte nu prezintă niciun fel de relevanță pentru realizarea interdicției legale.

Interdicția cuprinsă în alin. (1) vizează doar accesoriile născute anterior datei deschiderii procedurii, cele ulterioare fiind supuse regimului juridic obișnuit consacrat de lege.

2. Alin. (2) stabilește regimul juridic al accesoriilor născute ulterior deschiderii procedurii.

O primă condiție pentru a se putea calcula dobânzi, majorări, penalități și orice fel de cheltuieli ulterior deschiderii procedurii este aceea care impune existența unui

---

[1] Pentru unele aspecte privind dobânzile, din perspectiva reglementărilor specifice actualului Cod civil și cele ale O.G. nr. 13/2011, recomandăm G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 196-198.

[2] Publicată în M. Of. nr. 607 din 29 august 2011.

plan de reorganizare. Aşadar, pentru a se putea percepe accesorii, este necesar ca debitorul să fie supus procedurii reorganizării.

O a doua condiție este ca reorganizarea să aibă sorți de izbândă, adică să conducă la redresarea debitorului, pentru că dacă planul de reorganizare eşuează, accesoriile se suspendă, cu excepția creanțelor garantate, care se vor regulariza după prescripțiile cuprinse în alin. (1).

În sfârşit, plata dobânzilor, majorărilor, penalităților sau cheltuielilor se va face potrivit actelor din care rezultă şi în conformitate cu prevederile programului de plăți. Întrucât norma ce o comentăm nu cuprinde nicio altă cerință, suntem de părere că ea se referă la toate creanțele născute ulterior deschiderii procedurii generale, şi nu doar la cele însoțite de cauze de preferință.

Art. 81. [Suspendarea acțiunilor emise de către debitor de la tranzacționare]

(1) Ca urmare a deschiderii procedurii şi până la data confirmării planului de reorganizare, acţiunile societăţilor emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare, se suspendă de la tranzacţionare cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

(2) La data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piaţa reglementată pe care acestea se tranzacţionează.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„Art. 43. (1) Ca urmare a deschiderii procedurii şi până la data confirmării planului de reorganizare, acţiunile societăţilor emitente, în sensul Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital, cu modificările şi completările ulterioare, se suspendă de la tranzacţionare cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. (2) La data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piaţa reglementată pe care acestea se tranzacţionează".*

Comentarii

1. Cum era şi firesc, efectul indisponibilizării înstrăinării diviziunilor capitalului social trebuie extins şi asupra acțiunilor tranzacționate pe o piață reglementată, în temeiul Legii nr. 297/2004.

Art. 81 alin. (1) prevede în mod expres că acțiunile societăților emitente se suspendă de la tranzacționare cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Când am abordat conținutul art. 65, am menționat că, potrivit alin. (2), Autoritatea de Supraveghere Financiară are legitimare procesuală activă să formuleze cerere de declanşare a procedurii insolvenței împotriva entităților reglementate şi supravegheate de aceasta.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tot astfel, art. 42 alin. (5) stipulează că, în cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Autorității de Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii.

2. Potrivit alin. (2), în situația în care debitorul, societatea emitentă, intră în procedura falimentului, intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează. Deci, ca efect al deschiderii procedurii, se suspendă de la tranzacționare acțiunile societății emitente, iar ca efect al instituirii falimentului, acestea sunt retrase de pe piață.

În doctrină[1] s-a precizat în mod întemeiat că acțiunile societăților emitente nu pot fi tranzacționate nici chiar cu acordul prealabil al judecătorului-sindic.

Noțiunea de „retragere" are aici semnificația de a nu mai fi înregistrate şi tranzacționate pe piața reglementată pe care au fost tranzacționate. Altfel spus, acestea vor fi scoase de pe piața reglementată, redobândind regimul acțiunilor societăților din dreptul comun.

Față de textul de la alin. (1), care foloseşte exprimarea „ca urmare a deschiderii procedurii şi până la data confirmării planului de reorganizare", concluzionăm că, dacă se admite un plan de redresare a debitorului, tranzacționarea acțiunilor acestuia poate fi reluată pe piață.

Remarcăm că în alin. (1) legiuitorul se referă la acțiuni, iar în alin. (2) foloseşte sintagma „valori mobiliare". Față de această împrejurare, rezultă că, pe perioada suspendării, reglementată de alin. (1), interdicția poartă doar asupra acțiunilor, nu şi asupra celorlalte valori mobiliare, cum este cazul obligațiunilor emise de societățile comerciale pe acțiuni[2].

Prin urmare, dacă societatea emitentă are obligațiuni tranzacționate pe o piață reglementată, ele nu vor fi suspendate sau retrase ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței, ci numai de la data comunicării privind intrarea în procedura falimentului. Deci, data retragerii valorilor mobiliare, atât a acțiunilor, cât şi a obligațiunilor, coincide cu data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului, şi nu cu data pronunțării hotărârii judecătorului-sindic a falimentului.

Art. 82. [Punerea la dispoziție a informațiilor şi documentelor]

(1) Debitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia administratorului judiciar/lichidatorului judiciar şi a creditorului deţinând cel puţin 20% din valoarea totală a creanţelor cuprinse în tabelul definitiv de creanţe toate informaţiile şi documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea şi averea sa, precum şi lista cuprinzând plăţile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii şi transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancţiunea ridicării dreptului de administrare.

(2) Pentru nepunerea la dispoziţia administratorului judiciar/lichidatorului judiciar a informaţiilor şi documentelor de către persoanele responsabile, judecătorul-sindic va face aplicarea amenzii prevăzute la art. 60 alin. (2), în mod corespunzător.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 351.

[2] St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 398 şi urm.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 44.** Debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului toate informațiile cerute de acesta, precum și toate informațiile apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute de el în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, sub sancțiunea prevăzută la art. 108¹ alin. (1) pct. 2 lit. d) și e) din Codul de procedură civilă".*

Comentarii

Debitorul are obligația să pună la dispoziția administratorului sau, după caz, a lichidatorului, precum și creditorului care deține cel puțin 20% din creanțe, toate informațiile cerute cu privire la activitatea sa, precum și a patrimoniului său. Totodată, debitorul este obligat să pună la dispoziția organelor menționate lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii. Noua reglementare impune comunicarea de către debitorul insolvent și a transferurilor patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii. Sancțiunea nedepunerii documentelor și informațiilor de mai sus constă în ridicarea dreptului de administrare. Norma rămâne fără efect sancționatoriu în ipoteza în care, consecință a deschiderii procedurii, judecătorul-sindic ridică dreptul de administrare al debitorului.

În doctrină s-a susținut că această îndatorire a debitorului vine în completarea dispozițiilor privind obligația de a depune la dosarul cauzei actele și informațiile menționate de lege, care reglementează înscrisurile și documentele ce trebuie să însoțească cererea debitorului[1]. De altfel, se observă că textul are în vedere mai degrabă situația deschiderii procedurii la cererea introductivă a creditorilor, pentru că în ipoteza în care debitorul formulează cererea de deschidere a procedurii, acesta este obligat, în temeiul art. 67 din Lege, să depună toate aceste acte și informații.

Datele și informațiile de mai sus sunt necesare pentru analiza acestora în vederea întocmirii listei privind plățile, încasările și compensările efectuate după deschiderea procedurii, prevăzută de art. 84 din Lege, precum și în vederea aprecierii oportunității introducerii acțiunilor în anulare reglementate de prevederile art. 117 din prezenta lege.

În concret, obligația de a furniza administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau, după caz, creditorului îndreptățit toate informațiile cerute de aceştia sau apreciate ca necesare revine administratorilor, directorilor, directorilor executivi, iar în cazul sistemului dualist, membrilor consiliului de supraveghere, membrilor directoratului și a oricăror alți reprezentanți legali ai debitorului.

În doctrină[2] s-a apreciat, pe bună dreptate, că, în ipoteza în care debitorul aflat în procedura generală a intrat în faliment, precum și în situația debitorului intrat direct în procedura simplificată, cu consecința falimentului, informațiile și datele economico-

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 331. Menţiunea este făcută în temeiul Legii nr. 64/1995, dar aceasta își găsește aplicare și în contextul legii de față.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 352.

financiare şi orice informații necesare prevăzute de lege se dau lichidatorului de către administratorul special.

Pentru cazul în care debitorul nu se conformează obligației de depunere a documentelor şi informațiilor de mai sus, persoanele responsabile vor fi amendate. Legea are în vedere persoanele responsabile, iar acestea pot fi, după caz, administratorul special, administratorii, directorii, membrii consiliului de supraveghere, membrii directoratului, preşedinții entităților cu personalitate juridică şi orice alte persoane însărcinate cu reprezentarea, conducerea sau administrarea profesionistului supus procedurii. Alin. (2) nu face referire şi la creditorul care deține cel puțin 20% din creanțe, însă aceasta nu poate fi decât o omisiune a legiuitorului, motiv pentru care apreciem că se aplică sancțiunea amenzii şi în ipoteza în care actele şi informațiile sunt cerute de către creditorul avut în vedere de textul de la primul alineat.

Art. 83. [Mențiuni speciale în actele şi corespondența debitorului insolvent]

(1) După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele şi corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu şi cu caractere vizibile, în limbile română, engleză şi franceză, menţiunea „în insolvenţă", „in insolvency", „en procedure collective".

(2) După intrarea în reorganizare judiciară sau faliment, actele şi corespondența vor purta, în condițiile prevăzute la alin. (1), menţiunea „în reorganizare judiciară", „in judicial reorganisation", „en redressement" sau, după caz, „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite". După intrarea în procedura simplificată se va face, de asemenea, menţiunea „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite".

(3) Dacă debitorul deține sau administrează una sau mai multe pagini de internet, organele de conducere ale acestuia sunt obligate să publice pe paginile de internet proprii, în termen de 24 de ore de la data comunicării hotărârii de deschidere a procedurii, informațiile referitoare la starea societății, precum şi numărul, data şi instanța care a pronunțat hotărârea.

(4) Prejudiciile suferite de terți de bună-credință ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute la alin. (1)-(3), vor fi reparate în mod exclusiv de persoanele care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, fără a fi atinsă averea debitorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 45.** (1) După rămânerea irevocabilă a hotărârii de deschidere a procedurii toate actele şi corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidator vor cuprinde, în mod obligatoriu şi cu caractere vizibile, în limbile română, engleză şi franceză, menţiunea «în insolvenţă», «in insolvency», «en procédure collective». (2) După intrarea în reorganizare judiciară sau faliment, actele şi corespondența vor purta, în condițiile prevăzute la alin. (1), menţiunea «în reorganizare judiciară», «in judicial reorganisation», «en redressement» sau, după caz, «în faliment», «in bankruptcy», «en faillite». După intrarea în procedura simplificată se va face, de asemenea, menţiunea «în faliment», «in bankruptcy», «en faillite». (2[1]) Dacă debitorul deține sau administrează una sau mai multe pagini de internet, organele de conducere ale acestuia sunt obligate să publice pe paginile de internet proprii, în termen de 24 de ore de la data comunicării hotărârii de deschidere a procedurii, informațiile referitoare la starea societății, precum şi numărul, data*

și instanța care a pronunțat hotărârea. (3) Prejudiciile suferite de terții de bună-credință, ca urmare a nerespectării obligațiilor debitorului prevăzute la alin. (1)-(2¹), vor fi reparate în mod exclusiv de persoanele care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, fără a fi atinsă averea debitorului".

Comentarii

1. Consemnarea mențiunii stării de insolvență pe toate actele și corespondența ce emană de la debitor are menirea de a atrage atenția terților neavizați despre situația în care se află debitorul. Evident că prin aceasta se realizează și opozabilitatea față de persoanele cu care vine în contact debitorul și care intră în posesia actelor și documentelor ce poartă mențiunea procedurii în care se află întreprinderea profesionistului insolvent.

Această obligație se naște la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, și nu la data pronunțării acesteia de către judecătorul-sindic. Caracterul definitiv al hotărârilor de deschidere a procedurii insolvenței se va stabili după dispozițiile reglementate de Codul de procedură civilă. În concret, hotărârile pronunțate în insolvență sunt definitive în cazul în care acestea nu au fost atacate cu apel, de la data expirării declarării căii de atac a apelului, iar hotărârile date în apel, chiar dacă prin acestea s-a soluționat fondul pricinii, de la data pronunțării acestora.

Obligația consemnării în toate actele și în corespondență a stării de insolvență revine debitorului, când acestuia i se păstrează dreptul de administrare. În acest caz, administrarea poate fi efectuată de către un administrator special, în condițiile art. 56 din Lege. Așa fiind, obligația la care ne referim revine și administratorului special.

2. Mențiunea trilingvă diferă în funcție de procedura în care se află administratorul, de reorganizare judiciară sau simplificată.

3. În cazul în care persoanele mai sus arătate nu respectă obligația de a face mențiune pe actele debitorului și corespondența acestuia despre starea de insolvență în care se află, după specificările făcute la cele două alineate, terții de bună-credință care au intrat în raporturi juridice au dreptul la despăgubiri.

În concret, dacă vreuna dintre persoanele prevăzute în mod expres de text au încheiat acte juridice în numele debitorului cu terții de bună-credință și s-au produs anumite prejudicii, aceștia vor fi despăgubiți.

Noțiunea de „bună-credință" credem că are aici semnificația că terții nu au cunoscut starea de insolvență a debitorului cu care au contractat. Ca atare, dacă terții cunoșteau această împrejurare, nu vor mai putea solicita despăgubiri. Despăgubirile terților vor fi suportate din patrimoniul persoanelor care au acționat în numele debitorului. Față de exprimarea tezei finale a normei ce o analizăm, rezultă că vor răspunde exclusiv reprezentanții legali ai debitorului, vinovați de neindicarea în înscrisuri a stării de insolvență, fără ca prejudiciile[1] să poată fi înscrise la masa credală și satisfăcute din averea debitorului.

---

[1] Stabilirea noțiunii de „prejudicii" la care se referă textul comportă anumite precizări și avem în vedere anumite situații practice, precum achiziționarea unor bunuri de către debitor de la terți, contractarea unor credite etc., situații în care regimul sancționator al normei ar trebui atenuat. Spre exemplu, dacă se cumpără un bun, ca echivalent, debitorul

În literatura juridică de specialitate[1] s-a subliniat, pe bună dreptate, că suntem în prezența unei răspunderi inedite doar pentru fapta proprie a persoanelor care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, în condițiile Codului civil, și că nu poate fi antrenată și răspunderea comitentului debitor. S-a mai precizat, de asemenea, că terțul de bună-credință prejudiciat va trebui să formuleze acțiunea în răspundere în condițiile dreptului comun, această chestiune adiacentă excedând procedurii insolvenței, astfel că judecătorul-sindic nu are competența să soluționeze o astfel de cerere[2].

Sancțiunea prevăzută de alin. (4) se aplică persoanelor descrise de text, indiferent de vinovăția cu care au acționat (cu intenție sau din culpă).

Art. 84. [Nulitatea actelor, operațiunilor și plăților]

(1) În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

(2) Administratorul special desemnat într-o procedură de insolvenţă răspunde pentru încălcarea dispoziţiilor art. 87, judecătorul-sindic, la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor, formulată de preşedintele comitetului creditorilor sau de un alt creditor desemnat de aceasta, sau la cererea creditorului ce deţine 50% din valoarea creanţelor înscrise la masa credală, putând dispune ca o parte din pasivul astfel produs să fie suportat de către administratorul special, fără să depăşească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu actele sau operaţiunile astfel desfăşurate.

(3) Debitorul şi/sau, după caz, administratorul judiciar sunt/este obligaţi/obligat să întocmească şi să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plăţile şi compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii şi valorii acestora, precum şi a datelor de identificare a cocontractanţilor.

---

trebuie să plătească preţul; dacă se contractează un credit, debitorul trebuie să restituie suma împrumutată şi dobânzile, la termenele stipulate în convenţie. Dar să presupunem că atât bunurile cumpărate, cât şi creditele contractate sunt făcute şi beneficiază exclusiv debitorului. Într-o atare situaţie, suntem de părere că preţul şi suma împrumutată vor trebui restituite din averea debitorului şi doar prejudiciile ce excedează acestora să fie suportate de către reprezentantul ce a încheiat actul cu terţii. Mai exact, dacă s-a prevăzut în contract un termen de restituire a preţului sau de rambursare a creditului şi a dobânzilor aferente, prejudiciile constau doar din dobânzile, penalităţile sau cheltuielile ce decurg după această dată. Ca efect al deschiderii procedurii, accesoriile creanţelor sunt suspendate de drept şi deci şi cele contractate cu încălcarea obligaţiilor de consemnare în actele şi corespondenţa debitorului a stării de insolvenţă în care se află. În aceste condiţii, creanţele terţilor vor fi satisfăcute după regulile insolvenţei, şi nu cum au fost stabilite în actele prin care au fost contractate. Deci, prejudiciile vor cuprinde aceste accesorii de la data scadenţei şi până când vor fi efectiv satisfăcute creanţele asupra cărora sunt calculate. Ar fi nedrept ca şi capitalul să fie suportat tot de reprezentanţii legali, în condiţiile în care operaţiunea încheiată beneficiază averii debitorului, iar neindicarea stării în care se află debitorul constituie o simplă omisiune din partea reprezentantului legal. În concluzie, intră în categoria prejudiciilor reglementate de norma supusă analizei doar acele dobânzi, penalităţi, majorări, cheltuieli care izvorăsc din cauza imposibilităţii executării actelor juridice în condiţiile obişnuite.

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 356.

[2] *Ibidem.*

BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 46.** (1) În afară de cazurile prevăzute la art. 49 sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule. (2) Debitorul și/sau, după caz, administratorul judiciar sunt obligați să întocmească și să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plățile și compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii și valorii acestora și a datelor de identificare a cocontractanților".*

Comentarii

1. După deschiderea procedurii insolvenței, toate actele și operațiunile sunt supuse autorizării judecătorului-sindic. Încălcarea acestei condiții prin încheierea actelor, operațiunilor și efectuarea plăților de către debitor, ulterior deschiderii procedurii, sunt lovite de nulitate. În doctrina juridică[1] s-a apreciat că, chiar dacă prevederea din acest text de lege este fermă în privința nulității actelor, operațiunilor și plăților făcute de debitor, ulterior deschiderii procedurii, această nulitate vizează doar actele de dispoziție, în timp ce actele pentru conservarea patrimoniului, pentru că deja s-a intrat în faliment, inventarierea acestuia, consultanța de specialitate specifică acestei perioade nu au fost avute în vedere de către legiuitor pentru a fi desființate. Nu împărtășim o astfel de soluție; este adevărat că textul nu face vorbire de acte de conservare a patrimoniului, însă este destul de categoric folosind sintagma „toate actele, operațiunile și plățile". Față de fermitatea și claritatea exprimării legiuitorului, considerăm că toate actele, operațiunile și plățile, fie că au caracter de acte de dispoziție, fie de conservare ori de administrare, vor trebui încuviințate de judecătorul-sindic sau efectuate sub supravegherea sau sub conducerea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz. Credem că va interveni **nulitatea absolută**, susținere ce se bazează atât pe exprimarea categorică și imperativă a normei, cât și pe caracterul concursual și egalitar al procedurii.

Excepția salvgardării actelor, operațiunilor și plăților efectuate se întâlnește atât în cazul autorizării judecătorului-sindic, cât și în cazul continuării desfășurării activităților curente în cadrul perioadei de observație, în conformitate cu art. 87 din Lege, respectiv sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorului nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, sau sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de a-și administra activitatea.

Nulitatea sancționează actele, operațiunile și plățile efectuate indiferent de procedura care s-a instituit – generală sau simplificată. Repunerea părților în situația anterioară, ca efect al nulității actelor, operațiunilor și plăților făcute cu încălcarea legii creează în sarcina terților obligația restituirii bunurilor sau sumelor primite și regularizarea acestora după normele specifice insolvenței.

2. Ca tehnică legislativă, alin. (2) al prezentului articol trebuia plasat în cuprinsul art. 87, la care, de altfel, se și referă. Norma analizată are în vedere răspunderea administratorului special pentru efectuarea plăților în perioada de observație. În conformitate

[1] *Ibidem*, p. 358.

BCU IAȘI - UNIVERSITY LIBRARY

cu prevederile art. 87 din Lege, „în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfăşurarea activităților curente şi poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obişnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), şi nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare".

În cazul păstrării dreptului de administrare al debitorului, operațiunile de mai sus se efectuează de către administratorul special sub supravegherea administratorului judiciar. Încălcarea obligației privind efectuarea plăților în perioada de observație atrage răspunderea administratorului special cu bunurile proprii. Din exprimarea legii, rezultă cu claritate că se va atrage răspunderea personală a administratorului special, ceea ce înseamnă că acoperirea pasivului se va face din patrimoniul propriu, iar nu din averea debitorului. Legea se referă la pasiv, iar nu la prejudiciu.

De asemenea, răspunderea administratorului special este o răspundere delictuală, la fel ca a celorlalte persoane care au cauzat starea de insolvență a debitorului. Aceasta înseamnă că, pentru atragerea răspunderii administratorului special, este necesară stabilirea legăturii de cauzalitate dintre conduita lui şi pasivul creat debitorului insolvent.

3. Pentru a preveni încălcarea obligației stipulate la alin. (1) şi pentru ca judecătorul-sindic să aibă controlul gestiunii averii debitorului, debitorul şi/sau reprezentanții săi, după caz, trebuie să întocmească şi să păstreze o listă cu toate operațiunile făcute, cu precizarea naturii şi valorii acestora şi a datelor de identificare a cocontractanților. Rezultă că nulitatea poate fi dispusă din oficiu de către judecătorul-sindic sau poate fi cerută de către orice persoană interesată, ca urmare a consultării listelor sau a luării la cunoştință, pe orice cale, despre efectuarea operațiunilor, a actelor şi a prețurilor, cu încălcarea condițiilor prevăzute de acest articol.

Art. 85. [Efectele deschiderii procedurii cu privire la dreptul de administrare]

(1) Deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-şi conduce activitatea, de a-şi administra bunurile din avere şi de a dispune de acestea dacă nu şi-a declarat intenţia de reorganizare, în condiţiile art. 67 alin. (1) lit. g). Ridicarea dreptului de administrare se dispune şi în cazul în care debitorul nu şi-a declarat intenţia de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74.

(2) Cu excepţia cazurilor prevăzute expres de lege, prevederile alin. (1) sunt aplicabile şi în legătură cu bunurile pe care debitorul le-ar dobândi ulterior deschiderii procedurii.

(3) Judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată şi condiţiile de exercitare a conducerii activităţii debitorului.

(4) Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune deschiderea falimentului.

(5) Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu condiţia

dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

(6) Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea prevăzută la alin. (5), într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special.

(7) De la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura doar activitățile ce sunt necesare derulării operațiunilor lichidării.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 47.** (1) Deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare – constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea –, dacă acesta nu și-a declarat, în condițiile art. 28 alin. (1) lit. h) sau, după caz, art. 33 alin. (6), intenția de reorganizare. (2) Cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege, prevederile alin. (1) sunt aplicabile și bunurilor pe care debitorul le-ar dobândi ulterior deschiderii procedurii. (3) Judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată și condiția de exercitare a conducerii debitorului de către acesta. (4) Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea falimentului. (5) Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, având ca justificare pierderile continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate. (6) Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea prevăzută la alin. (5), într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special. (7) De la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura doar activitățile ce sunt necesare derulării operațiunilor lichidării".*

Comentarii

Conținutul acestui articol a fost preluat în întregime din reglementarea legii vechi (art. 47).

1. Ridicarea dreptului de administrare al debitorului reprezintă un alt efect al deschiderii procedurii insolvenței. Acest efect, ca și celelalte de mai sus (suspendarea curgerii prescripției, încetarea curgerii dobânzilor, penalităților, majorărilor etc.), se produce de drept, *ex lege*[1], fără să fie necesară vreo cerere a creditorilor sau a altei persoane și nici pronunțarea unei hotărâri de către judecătorul-sindic în acest sens.

În doctrină, s-a arătat că ridicarea dreptului debitorului de a-și conduce activitatea înseamnă pierderea dreptului de a iniția, perfecta și executa operațiuni comerciale, chiar dacă acestea nu privesc, în mod direct, bunurile din averea sa.

Dreptul de a administra bunurile și de a dispune de ele înseamnă conservarea patrimoniului și punerea în valoare a elementelor acestora, inclusiv prin înstrăinarea sau constituirea de sarcini asupra lor. Ca urmare a declanșării procedurii, debitorul

[1] A se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 664; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 120; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 335; I. Schiau, *op. cit.*, p. 134.

pierde toate aceste drepturi ce alcătuiesc noțiunea de „administrare" și de a dispune de bunurile din averea sa.

În practica judiciară, s-a admis că rămân valabile actele cu scop conservator efectuate de debitor, cum sunt: somația adresată unui datornic[1], întreruperea unei prescripții, dresarea unui protest, întreruperea cursului perimării sau al cererii de constatare a perimării[2], exercitarea unei căi de atac etc.

În literatura de specialitate, s-a subliniat că ridicarea dreptului de administrare al debitorului privește și prerogativa de a sta în justiție, ca reclamant sau pârât, în ceea ce privește bunurile de care a fost desesizat[3]. De asemenea, s-a precizat că acțiunile pornite de debitor, în curs de judecată, trebuie să fie continuate de către administrator sau lichidator, la fel cum și acțiunile contra debitorului trebuie să fie îndreptate ori continuate contra lichidatorului sau administratorului judiciar, după caz. Aceeași soluție se impune și cu privire la cererile de executare silită, inclusiv cererile de poprire[4]. Prin ridicarea dreptului de administrare a averii, debitorul nu devine un incapabil. Debitorul persoană fizică poate încheia orice acte cu caracter patrimonial sau nepatrimonial, cu excepția celor prin care se aduce atingere masei de bunuri ce alcătuiesc fondul de comerț[5].

Trebuie observat că efectul ridicării dreptului de administrare nu afectează dreptul de proprietate al debitorului asupra bunurilor sale[6]. În ceea ce privește momentul ridicării dreptului de administrare, în doctrină s-a arătat că acesta este momentul deschiderii procedurii, adică data pronunțării încheierii sau sentinței care deschide procedura[7]. Referitor la consecința încheierii actelor juridice de către debitorul căruia i s-a ridicat dreptul de administrare, în literatura de specialitate s-a arătat că sancțiunea care intervine este nulitatea absolută[8]. De la ridicarea dreptului de administrare al debitorului există și o excepție, atunci când acesta și-a declarat intenția de reorganizare. În consecință, dacă debitorul optează pentru reorganizare, efectul ridicării dreptului de administrare este suprimat.

Se constată că păstrarea dreptului de administrare nu este legată de admiterea unui plan de reorganizare sau de instituirea unei proceduri de reorganizare, ci doar de manifestarea intenției debitorului în acest sens.

2. Efectul ridicării dreptului de administrare al debitorului privește și bunurile pe care debitorul le dobândește după deschiderea procedurii. Se înțelege că și în această situație administrarea averii debitorului se va realiza de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz.

---

[1] Civ. 3 e 29 mai 1969, Bull, III, p. 429 (citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 269).

[2] Trib. Ilfov I, 21 ianuarie 1926, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 269. Desigur că spețele citate sunt destul de vechi, pronunțate în temeiul reglementărilor de atunci, cuprinse în Codul comercial, însă ele își păstrează actualitatea, deoarece principiile încheierii actelor juridice la care face referire art. 47 din Legea nr. 85/2006 au fost păstrate.

[3] I. Schiau, *op. cit.*, p. 185; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 337.

[4] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 337.

[5] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 119.

[6] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 665; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 118.

[7] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 120.

[8] A se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 665; N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 120. Pentru o opinie contrară, în sensul că sancțiunea care afectează aceste acte este cea a inopozabilității, a se vedea I. Schiau, *op. cit.*, p. 137.

3. Ridicarea dreptului de administrare al debitorului poate fi totală sau parțială. Când procedează astfel, judecătorul-sindic va trebui să stabilească cu claritate actele și operațiunile pe care le efectuează administratorul judiciar și cele care vor fi încheiate de către debitor.

4. Instituirea falimentului atrage încetarea de drept a prerogativei de administrare a debitorului, fără să fie necesară o hotărâre judecătorească în acest sens. Odată cu intrarea în faliment, se va desemna un lichidator judiciar, care va exercita toate operațiunile specifice lichidării averii debitorului.

5. Este posibil ca, păstrând dreptul de administrare, debitorul să nu depună diligențe suficiente sau să nu reușească o gestiune eficientă a averii sale. De aceea, legea dă posibilitatea creditorilor și administratorului judiciar să solicite judecătorului-sindic ridicarea dreptului de administrare când se constată pierderi în averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate. Textul de lege are în vedere un plan de activitate, și nu planul de reorganizare. Așadar, judecătorul-sindic poate dispune ridicarea dreptului de administrare și în cazul în care se constată neregularități sau dezordine în activitatea debitorului, chiar dacă, prin ipoteză, se realizează măsurile stabilite prin planul de reorganizare.

6. În situația în care creditorii sau administratorul judiciar solicită judecătorului-sindic ridicarea dreptului de administrare al debitorului, judecătorul-sindic trebuie să stabilească o ședință, în termen de 15 zile de la primirea cererii, fiind citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special.

7. După intrarea în faliment, debitorul nu poate întreprinde niciun fel de activități, cu excepția celor care sunt necesare lichidării. Acestea constau, în principal, din stabilirea patrimoniului debitorului, vânzarea bunurilor și distribuirea sumelor obținute creditorilor, în raport cu rangul de referință.

Art. 86. [Interdicția băncilor de a dispune de sumele de bani ale debitorului]

(1) Prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va comunica de urgență băncilor instituirea acestei interdicții.

(2) Încălcarea interdicției comunicate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum și o amendă judiciară de la 4.000 lei la 10.000 lei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 48.** (1) Prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului. (2) Încălcarea dispozițiilor judecătorului-sindic, menționate la alin. (1), atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum și o amendă judiciară de la 4.000 lei (RON) la 10.000 lei (RON)".*

Comentarii

1. Pentru realizarea interdicției de administrare, când debitorului i se ridică acest drept, instituțiile şi persoanele vizate trebuie încunoştințate. De aceea, prin hotărârea de ridicare a dreptului de administrare, judecătorul-sindic este obligat să comunice tuturor instituțiilor de credit la care debitorul deține sume de bani, pentru a le indisponibiliza.

Prevederile de la alin. (1) din acest articol reprezintă o extindere a dispozițiilor art. 76 din Lege, care dispun că „prin hotărârea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia (...) şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi".

Disponibilul existent în contul debitorului va fi întrebuințat de către administratorul judiciar sau lichidator, în raport cu nevoile procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale.

2. Încălcarea de către instituțiile de credit a obligației de a bloca disponibilul debitorului atrage răspunderea patrimonială şi administrativă a acestora.

Art. 87. [Continuarea activităților curente]

(1) În perioada de observaţie, debitorul va putea să continue desfăşurarea activităţilor curente şi poate efectua plăţi către creditorii cunoscuţi, care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), şi nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operaţiunile şi plăţile care depăşesc condiţiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuţiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o şedinţă a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operaţiune care excedează activităţii curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operaţiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

(3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferinţă, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecţie corespunzătoare a creanţei sale, potrivit prevederilor art. 78;

b) dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condiţiile art. 159 alin. (1) pct. 3 şi art. 161 pct. 1, în condiţiile în care nu poate beneficia de o protecţie corespunzătoare a creanţei, beneficiind de o cauză de preferinţă, conform prevederilor art. 78.

(4) Finanţările acordate debitorului în perioada de observaţie în vederea desfăşurării activităţilor curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

Aceste finanţări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferinţă, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferinţă. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obţinut, prioritatea la restituire a acestor creanţe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferinţă, proporţional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferinţă. În cazul inexistenţei sau al insuficienţei bunurilor care să fie grevate de cauze de preferinţă în favoarea creditorilor ce acordă finanţare în perioada de observaţie în vederea desfăşurării activităţilor curente, pentru partea negarantată a creanţei, aceştia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 49.** (1) Pe perioada de observaţie, debitorul va putea să continue desfăşurarea activităţilor curente şi poate efectua plăţi către creditorii cunoscuţi, care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente, după cum urmează: a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 28 alin. (1) lit. h), şi nu i-a fost ridicat dreptul de administrare; b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. (2) Actele, operaţiunile şi plăţile care depăşesc condiţiile menţionate la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuţiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o şedinţă a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. (3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de garanţii, se va ţine seama de prevederile art. 39 referitoare la acordarea unei protecţii corespunzătoare creanţei garantate”.*

Comentarii

1. Legiuitorul reglementează situația debitorului în perioada de observație, adică în intervalul de timp cuprins între data deschiderii procedurii şi data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment. Se stipulează, cu valoare de principiu, că, pe perioada de observație, debitorul poate continua activitățile curente. În acord cu prevederile art. 5 pct. 2 din Lege, activitățile curente reprezintă „acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii şi operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație şi în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate şi încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări şi plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente”.

Rezultă că, în cursul perioadei de observație, debitorul poate desfăşura doar activitățile obişnuite ale comerțului său, aflate în curs de derulare, putând efectua inclusiv operațiuni şi contracte noi dacă acestea se circumscriu obiectului propriu de activitate.

Nimic nu se opune ca finanțarea la care face referire norma legală să fie asigurată de către asociați sau acționari, prin noi aporturi la capitalul social. Exercitarea

operațiunilor de administrare pe perioada de observație se realizează în mod diferit, după cum debitorului i s-a ridicat sau nu dreptul de administrare.

a) În situația în care debitorul şi-a manifestat opțiunea de reorganizare şi nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, actele şi operațiunile sunt efectuate sub supravegherea administratorului judiciar. În această ipoteză, debitorul îşi desfăşoară activitatea prin administratorul special în condițiile art. 52-56 din Lege. Ca atare, actele de gestiune ale debitorului vor fi încheiate de administratorul special, şi nu de administratorul judiciar, care doar supraveghează activitatea şi ia măsuri în cazul în care constată abateri în activitățile curente.

b) În împrejurarea în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, activitățile curente sunt desfăşurate de către administratorul judiciar. Noțiunea de „conducere" utilizată aici credem că are semnificația încheierii operațiunilor exclusiv de către administratorul judiciar. Deci, dacă în prima situație actele şi operațiunile sunt efectuate de către administratorul special, în aceasta din urmă sunt încheiate şi întreprinse de către administratorul judiciar, debitorul neavând nicio prerogativă în acest sens. Soluția se impune şi pe considerentul că ridicarea dreptului de administrare al debitorului are ca efect preluarea activității de gestiune de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz, ipoteză ce presupune implicit şi dreptul de reprezentare şi de angajament din punct de vedere juridic.

2. În ipoteza în care pe perioada de observație apare necesitatea încheierii unor acte sau a întreprinderii unor operațiuni ce excedează activităților curente, pentru a putea fi efectuate, vor trebui autorizate de către administratorul judiciar. Administratorul judiciar va supune efectuarea acestor operațiuni aprobării comitetului creditorilor. Din economia textului rezultă că, în situația în care comitetul creditorilor nu aprobă cererea de efectuare a unor operațiuni ce depăşesc activitățile curente, acestea nu vor putea fi autorizate de administratorul judiciar şi, implicit, nu vor putea fi efectuate.

În legătură cu aceasta, în literatura de specialitate[1] s-a precizat că nu intră în conținutul activităților curente acele acte care nu au caracter repetitiv, cum ar fi vânzarea unui fond de comerț, semnarea unui contract de închiriere a unui local sau a unui contract de cesiune de acțiuni, disponibilizarea de personal, închiderea unui punct de lucru etc.

Întrucât textul de la alin. (2) lasă de înțeles că actele, operațiunile şi plățile care depăşesc condițiile activităților curente ale debitorului vor fi propuse de administratorul special şi ulterior aprobate de comitetul creditorilor, în literatura de specialitate[2] s-a decis că administratorul special nu are nevoie de o aprobare prealabilă a acționarilor/asociaților pentru a dispune asupra averii debitorului, chiar dacă propune încheierea unor acte de dispoziție. Într-adevăr, norma legală ce ne preocupă nu impune o astfel de cerință pentru actele şi operațiunile propuse de administratorul special în condițiile de mai sus, însă credem că, atunci când acesta propune operațiuni ce constituie modificări ale actului constitutiv al societății debitoare (majorarea capitalului social; schimbarea obiectului de activitate prin renunțarea la anumite activități; desființarea unor sucursale, puncte de lucru sau alte sedii secundare etc.), este necesară hotărârea adunării generale/asociaților care să aprobe astfel de operațiuni. Măsurile şi operațiunile vor fi puse în practică de către administratorul special sau de către administratorul judiciar, după cum judecătorul-sindic a păstrat sau a ridicat debitorului dreptul de administrare.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 374; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 373.
[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 375.

3. Am văzut în cele de mai sus că o veritabilă excepție de la suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare o constituie cea privind valorificarea bunurilor din averea debitorului însoțite de drepturi de preferință (ipotecate, gajate, cu drepturi de retenție, privilegii etc.). Pentru realizarea creanțelor cu cauză de preferință, titularii care le dețin pot cere judecătorului-sindic, în condițiile art. 78, ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) și continuarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare în vederea valorificării bunurilor asupra cărora poartă drepturile de preferință. În concret, creditorii cu creanțe preferențiale au dreptul de a beneficia de fi plătiți din prețul obținut ca urmare a valorificării/lichidării bunului, dar cu suportarea cheltuielilor privind procedura de valorificare.

4. Ultimul alineat reprezintă o noutate legislativă, în materia aceasta neexistând în reglementările anterioare, și are drept scop instituirea unor reguli care să sprijine eforturile de finanțare a debitorului în perioada de observație. Întrucât legea nu face niciun fel de distincție în privința surselor de finanțare, înseamnă că acestea pot veni de la orice persoană fizică sau instituție financiară. În concret, sumele pot proveni inclusiv de la asociați/acționari/membri, sub formă de creditare. Nu intră în această categorie și sub protecția prezentului text infuziile de capital aduse prin majorarea capitalului entității debitoare, pentru că astfel de bunuri intră definitiv în patrimoniul debitorului, fără obligația de restituire. Singura condiție cerută de lege este ca aceste finanțări să fie aprobate de către adunarea creditorilor cu majoritate simplă din totalul creanțelor. Pentru garantarea rambursării finanțărilor, legea prevede posibilitatea instituirii unor garanții asupra bunurilor din averea debitorului. Avantajul unor astfel de finanțări constă în faptul că această categorie de creditori va avea prioritate la distribuirea sumelor obținute ca urmare a lichidării bunurilor grevate cu sarcini în favoarea lor. Cu toate acestea, este puțin probabil să se găsească persoane care să avanseze sume de bani cu titlu de împrumut în situația de dificultate în care se află întreprinderea debitorului insolvent.

Art. 88. [Opozabilitatea actelor și faptelor față de terți]

Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terţilor, înscrierile, transcrierile, intabulările şi orice alte formalităţi specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale şi/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect faţă de creditori, cu excepţia cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanţă, autoritatea ori instituţia competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept.

Vechea reglementare

Dacă la data deschiderii procedurii un act juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de masa creditorilor, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanța, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii.

Comentarii

Deschiderea procedurii insolvenței produce anumite efecte şi asupra opozabilității actelor juridice şi faptelor juridice față de terți. Se legiferează, cu caracter general, că înscrierile, transcrierile, intabulările şi orice alte formalități necesare opozabilității actelor sunt fără efect dacă sunt efectuate ulterior deschiderii procedurii. Credem că intră în categoria operațiunilor necesare opozabilității actelor față de terți următoarele:

a) înscrierile în cartea funciară a actelor de dobândire sau de înstrăinare a dreptului de proprietate ori a altor drepturi reale, inclusiv consemnarea garanțiilor reale imobiliare ori a altor sarcini şi interdicții specifice actelor privind bunurile imobile;

b) înregistrarea în arhiva electronică a garanțiilor reale mobiliare constituite asupra bunurilor mobile din averea debitorului, precum şi celelalte operațiuni prevăzute de Codul civil privind drepturile reale mobiliare;

c) mențiunile supuse înregistrării[1] în registrul comerțului, în temeiul art. 21 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului[2], precum şi cele supuse înregistrării în registrele de publicitate în funcție de statutul juridic al debitorului insolvent. Exprimarea normei potrivit căreia înscrierile, transcrierile, intabulările şi orice alte formalități necesare, neefectuate până la data deschiderii procedurii, atrag inopozabilitatea actelor juridice față de terți trebuie înțeleasă în sensul că terții pot ignora efectele unor astfel de acte. Prin urmare, actele încheiate în condițiile de mai sus, nedevenite opozabile terților, nu produc niciun efect față de aceştia. În categoria terților avuți în vedere de norma legală intră, în principal, creditorii debitorului.

Art. 88 instituie **regula inopozabilității** oricăror înscrieri, transcrieri, intabulări sau formalități, inclusiv a celor **dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale şi/sau extinse**[3].

În doctrină[4] s-a arătat, pe bună dreptate, că actele sunt afectate doar de o inopozabilitate totală, deoarece actul juridic pentru care s-au îndeplinit formalitățile de opozabilitate devine opozabil față de acele terțe persoane care nu au calitatea de creditori înscrişi la masa credală.

Legiuitorul reglementează şi o excepție de la inopozabilitatea actelor juridice față de terți, care se realizează în împrejurarea în care cererea sau sesizarea a fost primită de instanța, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii. În consecință, nu este importantă înscrierea, intabularea, înregistrarea actului juridic pentru a deveni opozabil, ci depunerea ori primirea cererii sau sesizării în acest sens.

Ca atare, dacă cererea a fost depusă exact în ziua pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii, atunci actul juridic pentru care s-a formulat cererea de opozabilitate rămâne inopozabilă față de creditorii înscrişi la masa credală[5].

În încheiere, trebuie precizat că, inclusiv în ipoteza în care se realizează opozabilitatea actelor ale căror cereri sau sesizări au fost depuse la autoritatea com-

---

[1] În legătură cu înscrierea mențiunilor în registrul comerțului, a se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 99 şi urm.

[2] Publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990.

[3] Pentru analiza confiscării extinse şi a confiscării speciale, a se vedea M.A. Hotca, *Drept penal. Partea generală. Răspunderea penală şi sancțiunile de drept penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013.

[4] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 377.

[5] *Ibidem.*

petentă, în ziua anterioară deschiderii procedurii, ele sunt supuse anulării în condițiile art. 117 și urm., dacă sunt îndeplinite cerințele legii în acest sens.

Art. 89. [Efectele contractelor calificate și ale acordurilor de compensare bilaterală]

(1) Orice transfer, îndeplinire a unei obligații, exercitare a unui drept, act sau fapt realizat în temeiul unor contracte financiare calificate, precum și orice acord de compensare bilaterală sunt valabile, pot fi executate și/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, conform condițiilor rezultând din înțelegerea părților, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței în procedurile prevăzute de prezentul capitol.

(2) Singura obligație, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unei compensări bilaterale – netting – în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi aceea de a presta obligația netă, respectiv suma de plată sau obligația de a face, rezultată în urma nettingului către cocontractantul său.

(3) Singurul drept, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi acela de a primi dreptul net, respectiv suma de plată sau obligația de a face, care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său.

(4) Nicio atribuție conferită prin prezenta lege unui organ care aplică procedura insolvenței nu va împiedica încetarea contractului financiar calificat și/sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori a îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting.

(5) Cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, instanța judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 51. (1) Orice transfer, îndeplinire a unei obligații, exercitare a unui drept, act sau fapt realizat în temeiul unor contracte financiare calificate, precum și orice acord de compensare bilaterală sunt valabile, pot fi executate și/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței în procedurile prevăzute de prezenta lege. (2) Singura obligație, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract va fi aceea de a presta (echivalentul) obligația (suma de plată sau obligație de a face) netă rezultată în urma nettingului către cocontractantul său. (3) Singurul drept, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract va fi acela de a primi (echivalentul) dreptul (suma de plată sau obligație de a face) net care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său. (4) Nici o atribuție conferită prin prezenta lege unui organ care aplică procedura insolvenței nu va împiedica încetarea contractului financiar calificat și/sau accelerarea*

îndeplinirii obligațiilor de plată ori îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting. (5) Cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 80 alin. (1) lit. g), nici un lichidator sau, după caz, nici o instanță judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat".

Comentarii

1. Valabilitatea actelor şi operațiunilor prevăzute de alin. (2) este recunoscută datorită specificului acestora, astfel că ele pot fi executate şi/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței.

Contractele financiare calificate au fost apreciate ca fiind acelea având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la bună înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate la art. 5 pct. 11[1].

2. Singura datorie a unei părți la contract va fi aceea de a presta (echivalentul) obligația (suma de plată sau obligația de a face) netă rezultată în urma nettingului către cocontractantul său, dacă exista în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat.

În accepțiunea legii (art. 5 pct. 40) nettingul reprezintă operațiunea de compensare bilaterală ce presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat şi/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) şi convertite potrivit prevederilor lit. c).

Legea definește şi noțiunea de „acord master de netting" şi pe cea de „acord master – master de netting". Astfel, sintagma „acord master de netting" desemnează „orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate".

Prin „acord master – master de netting" se înțelege „orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede nettingul între două sau mai multe acorduri master de netting" [art. 5 pct. 1 lit. a) şi b)].

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 279.

3. Totuşi, singurul drept al unei părți la contract va fi acela de a primi echivalentul net care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat.

4. Organele care aplică procedura insolvenței nu pot împiedica încetarea contractului financiar calificat sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori a obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting.

5. Niciun lichidator sau, după caz, nicio instanță judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat, cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g).

Art. 90. [Dreptul creditorilor privind compensarea]

(1) Deschiderea procedurii de insolvenţă nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanţei sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condiţiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată şi de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător şi creanţelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenţei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 52.** Deschiderea procedurii de insolvenţă nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanţei sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condiţiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii”.*

Comentarii

1. Invocarea **compensării**, ca mod de stingere a obligațiilor, în condițiile stipulate în prezentul articol, constituie o excepție de la regula consacrată în art. 75, potrivit căreia de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Aşadar, deschiderea procedurii de insolvență nu împiedică stingerea reciprocă a obligațiilor debitorului ori a creditorilor prin compensație. Trebuie reținut însă că textul de lege are în vedere doar compensația legală, nu şi pe cea convențională sau judecătorească.

În lipsa altor dispoziții exprese, compensația legală va fi cârmuită de regulile cuprinse în art. 1.617 C. civ., potrivit cărora „compensația operează de plin drept de

îndată ce există două datorii certe, lichide şi exigibile, oricare ar fi izvorul lor, şi care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeaşi natură"[1].

În literatura de specialitate s-a afirmat că, pentru a opera compensația legală, trebuie să fie îndeplinite următoarele **condiții**[2]:

a) reciprocitatea obligațiilor – această condiție impune ca ambele creanțe să existe între aceleaşi persoane, care să fie creditor şi debitor, în acelaşi timp, una față de cealaltă;

b) creanțele să aibă ca obiect bunuri fungibile – aceasta deoarece, prin compensație, cei doi creditori reciproci trebuie să fie în situația în care ar fi fost dacă s-ar fi făcut plata;

c) creanța ce urmează a se compensa să fie certă, lichidă şi exigibilă.

În consecință, dacă sunt îndeplinite cerințele de mai sus, creditorul poate invoca compensația creanței sale cu cea a debitorului asupra sa.

Desigur că, dacă în urma compensației creditorul rămâne cu o parte din creanță neacoperită, aceasta va fi înscrisă la masa credală, iar în situația inversă, dacă în urma compensației se constată că datoria mai mică este a debitorului insolvent, administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, va recupera diferența de creanță în favoarea averii debitorului.

În doctrina juridică[3] s-a apreciat, pe bună dreptate, că, întrucât legiuitorul nu a fixat un stadiu al procedurii anume în care să poată fi invocată compensația legală, acest mijloc de stingere a obligațiilor poate fi invocat în ambele forme ale procedurii, atât în cea generală, cât şi în cea simplificată, pentru că vizează constituirea tabelului creditorilor, fază specifică celor două proceduri.

Practica judiciară a statuat că operațiunea juridică a compensării trebuie, în procedura insolvenței, supusă controlului şi cenzurii judecătorului-sindic, acesta fiind singurul îndreptățit să constate îndeplinite condițiile legale pentru a avea loc compensarea. În reglementarea actuală, organul competent să constate compensația este administratorul judiciar. Desigur că nimic nu împiedică prerogativa judecătorului-sindic de a constata el îndeplinite condițiile compensației legale.

În practică s-a decis că, atât timp cât procesul-verbal de compensare s-a încheiat după momentul deschiderii procedurii insolvenței, în condițiile în care debitoarea nu mai avea dreptul de administrare, iar actul juridic al compensării nu a fost supus autorizării judecătorului-sindic, acesta este lovit de nulitate[4].

2. Alin. (2) a fost introdus prin prezenta lege, el neexistând sub reglementările anterioare ce legiferau instituția compensației în domeniul insolvenței. Principalul motiv

---

[1] În legătură cu aspectele privind compensația obligațiilor, în reglementarea actualului Cod civil, recomandăm: L. Pop, I.-Fl. Popa, St.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 753 şi urm; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 51 şi urm.; C.S. Ricu, G.C. Frențiu, D. Zeca, D.M. Cigan, T.V. Rădulescu, C.T. Ungureanu, G. Răducan, Gh. Durac, D. Călin, I. Ninu, Al. Bleoancă, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență, vol. II, art. 953-1649*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 1001 şi urm.

[2] A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 8-a, Ed. All, Bucureşti, 2002, pp. 396-397; L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 489.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 382.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 3065 din 12 decembrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 255.

pentru care a fost introdusă această normă a fost acela de a uniformiza regimul juridic al compensației creanțelor anterioare deschiderii procedurii cu regimul juridic al creanțelor născute după deschiderea procedurii. Întrucât legea nu face alte precizări, deducem că operațiunea compensării poate fi uzitată pentru creanțele ulterioare deschiderii procedurii indiferent de momentul naşterii acestora şi de procedura în care au luat ființă.

Art. 91. [Dobândirea bunurilor libere de sarcini]

(1) Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exerciţiul atribuţiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenţie, sechestre, de orice fel. Fac excepţie de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale şi/sau confiscării extinse.

(2) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 885 alin. (2) din Codul civil, radierea din cartea funciară a oricăror sarcini şi interdicţii prevăzute la alin. (1) se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Legislație conexă

▼ ***NCC: „Art. 885. Dobândirea şi stingerea drepturilor reale asupra imobilelor. (...)*** *(2) Drepturile reale se vor pierde sau stinge numai prin radierea lor din cartea funciară, cu consimțământul titularului, dat prin înscris autentic notarial. Acest consimțământ nu este necesar dacă dreptul se stinge prin împlinirea termenului arătat în înscriere ori prin decesul sau, după caz, prin încetarea existenței juridice a titularului, dacă acesta era o persoană juridică".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 53.*** *Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exerciţiul atribuţiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanţii reale mobiliare sau drepturi de retenţie, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepţia măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal".*

Comentarii

1. Art. 91 reglementează regimul bunurilor dobândite prin cumpărare din cadrul procedurii de insolvență. Potrivit normei legale, bunurile dobândite în urma procedurii insolvenței sunt libere de orice sarcini.

Regula este asemănătoare cu cea a **bunurilor dobândite de către adjudecatari în procedura de executare silită**. În acest sens, art. 856 alin. (3) C. pr. civ. stipulează că „de la data intabulării, imobilul rămâne liber de orice ipoteci sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-şi realiza aceste drepturi numai din prețul obținut". În materie de imobile, art. 776 prevede că, „în cazul vânzărilor la licitație

publică făcute în condiţiile prezentei secţiuni (executării silite – n.n., M.A.H.), nu este admisibilă nicio cerere de desfiinţare a vânzării împotriva terţului adjudecatar care a plătit preţul, în afară de cazul în care a existat fraudă din partea acestuia".

În ceea ce priveşte bunurile mobile afectate de garanţii, art. 2.455 C. civ. dispune că vânzarea bunului stinge toate ipotecile şi privilegiile, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Credem că aspectele specifice dobândirii bunurilor în urma procedurilor de executare silită, reglementate de Codul de procedură civilă şi de Codul civil, sunt aplicabile şi bunurilor dobândite ca efect al procedurii insolvenţei, iar acţiunea în anularea înstrăinării bunurilor de administratorul judiciar sau de lichidator, din averea debitorului, în condiţiile prezentului articol, va fi admisă doar în cazul în care a existat fraudă din partea celor implicaţi în operaţiune.

Singurele operaţiuni exceptate de regimul juridic al bunurilor valorificate în procedura insolvenţei de a fi dobândite libere de orice sarcini sunt cele supuse măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale şi/sau confiscării extinse.

2. Potrivit legii, „prin excepţie de la dispoziţiile art. 885 alin. (2) din Codul civil, radierea din cartea funciară a oricăror sarcini şi interdicţii prevăzute la alin. (1) se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar", nefiind necesar consimţământul debitorului şi nici autorizarea judecătorului-sindic.

Art. 92. [Întocmirea raportului privind aplicarea procedurii simplificate sau a celei generale]

(1) Administratorul judiciar va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observaţie din procedura generală.

(2) Raportul va indica dacă debitorul se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) şi, în consecinţă, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de prezenta lege, caz în care va cuprinde documentele doveditoare şi propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată. Administratorul judiciar va notifica propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată creditorilor care au depus cerere introductivă şi debitorului, prin administratorul special, depunând la instanţă, odată cu cererea, dovada îndeplinirii procedurii de notificare.

(3) Judecătorul-sindic supune propunerea prevăzută la alin. (2), privind intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată, dezbaterii părţilor în şedinţă publică, în maximum 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar.

(4) În cadrul şedinţei de judecată prevăzute la alin. (3), judecătorul-sindic, după ascultarea părţilor interesate, va da o sentinţă prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii.

(5) În cazul aprobării raportului prevăzut la alin. (4), judecătorul-sindic va decide, prin aceeaşi sentinţă, intrarea în faliment a debitorului, în condiţiile art. 145 alin. (1) lit. D.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 54.*** *(1) Administratorul judiciar va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observaţie din procedura generală. (2) Raportul va indica dacă debitorul se încadrează în criteriile prevăzute la art. 1 alin. (2) şi, în consecinţă, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de prezenta lege, caz în care va cuprinde documentele doveditoare şi propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată. Administratorul judiciar va notifica propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată creditorilor care au depus cerere introductivă şi debitorului, prin administratorul special, depunând la instanţă, odată cu cererea, dovada îndeplinirii procedurii de notificare. (3) Judecătorul-sindic va supune propunerea prevăzută la alin. (2), privind intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată, dezbaterii părţilor într-o şedinţă publică, care va avea loc în maximum 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar. (4) În cadrul şedinţei de judecată prevăzute la alin. (3), judecătorul-sindic, după ascultarea părţilor interesate, va da o sentinţă prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii. (5) În cazul aprobării raportului prevăzut la alin. (4), judecătorul-sindic va decide, prin aceeaşi sentinţă, intrarea în faliment a debitorului, în condiţiile art. 107 alin. (1) lit. D".*

Comentarii

1. Prezentul text reglementează conținutul și condițiile privind primul raport pe care trebuie să-l întocmească administratorul judiciar de la desemnarea sa. Raportul trebuie întocmit în termenul stabilit de către judecătorul-sindic, dar nu mai târziu de 20 de zile de la învestirea în funcție a administratorului judiciar. În literatura de specialitate[1] s-a apreciat că acest termen [redus de la 30 de zile la 20 de zile în comparație cu legea anterioară (art. 54)] are natura juridică a unui termen de recomandare, care începe să curgă din momentul desemnării administratorului judiciar.

Pentru ipoteza în care administratorul judiciar desemnat de către judecătorul-sindic este înlocuit de către creditori și nu a elaborat raportul de propunere a intrării în procedura simplificată sau de continuare a perioadei de observație din procedura generală, termenul de 20 de zile va curge de la data alegerii de către creditori a celui de-al doilea administrator judiciar.

Având în vedere caracterul imperativ al normei, apreciem că obligația administratorului judiciar de a elabora raportul rezultă *ex lege* și ea trebuie îndeplinită chiar dacă judecătorul-sindic omite să pună în vedere administratorului judiciar această chestiune, prin încheierea prin care l-a desemnat. Scopul esențial al raportului prevăzut de acest articol este de a analiza situația patrimonială a debitorului în vederea propunerii continuării perioadei de observație sau a intrării în procedura simplificată.

2. Administratorul judiciar va face o analiză detaliată a situației în care se află debitorul, în urma căreia să propună dacă sunt îndeplinite condițiile instituirii procedurii simplificate. Din redactarea textului de lege care ne preocupă rezultă că atenția administratorului judiciar trebuie să se concentreze, în principal, pe faptul dacă debitorul

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 387.

îndeplinește cerințele de a fi supus procedurii simplificate. Constatarea noastră reiese din coroborarea prezentei norme cu art. 97, care reglementează cel de-al doilea raport ce trebuie să cuprindă cauzele și împrejurările care au condus la apariția insolvenței debitorului, precum și precizarea dacă există posibilitatea reală de reorganizare a activității debitorului.

Alin. (2) obligă administratorul judiciar să menționeze documentele doveditoare pentru intrarea în procedura simplificată. Așadar, administratorul judiciar trebuie să producă dovezi în fața adunării creditorilor și a judecătorului-sindic, dacă face propunerea de intrare a debitorului în faliment.

Deși norma legală impune administratorului judiciar să prezinte dovezi pentru instituirea procedurii simplificate, credem că administratorul judiciar va trebui să aducă dovezi, adică să și probeze susținerea lui, și în situația în care propune continuarea perioadei de observație. Dacă administratorul judiciar propune intrarea în faliment prin procedura simplificată, va notifica această propunere creditorilor care au depus cererea introductivă și debitorului, prin intermediul administratorului special.

În literatura de specialitate[1] s-a apreciat că, pentru acuratețea juridică, raportul va conține cel puțin următoarele elemente:

- premisele desemnării și învestirii practicianului în insolvență;
- obiectul activității, forma juridică și structura capitalului debitorului;
- analiza patrimoniului pe bază de bilanț și cu utilizarea informațiilor din perioada ulterioară acestui bilanț;
- principalii indicatori bilanțieri și ai contului de profit și pierdere în perioada ultimilor 3 ani de activitate anteriori deschiderii procedurii;
- evoluția indicatorilor financiari în perioada celor 3 ani anteriori deschiderii procedurii;
- examinarea activității comerciale în aceeași perioadă;
- analiza litigiilor în care debitorul este participant ca reclamant sau pârât,
- organigrama funcțională și de conducere a debitorului;
- resursele umane;
- nivelul de îndatorare, natura obligațiilor și sursa acestora;
- cauzele intrării în insolvență;
- analiza posibilității de reorganizare;
- concluzii.

3. După ce propunerea de intrare în faliment a fost notificată creditorilor și debitorului, în condițiile mai sus arătate, judecătorul-sindic trebuie să stabilească o ședință publică în maxim 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar. Motivul convocării ședinței îl reprezintă dezbaterea propunerii privind intrarea debitorului în procedura simplificată. Remarcăm că, în împrejurarea în care administratorul propune continuarea perioadei de observație, această propunere nu este supusă dezbaterii părților în ședință publică.

4-5. În urma prezentării raportului de către administratorul judiciar și a ascultării părților interesate, judecătorul-sindic va aproba sau va respinge concluziile raportului supus dezbaterii. Legea nu prevede în mod expres, dar credem că, dacă nu este

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 277.

BCU "I. C. BRĂTIANU" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

suficient de concludent, se poate dispune, din oficiu sau la cererea părților interesate, completarea raportului de către administratorul judiciar, urmând a se convoca o nouă ședință în vederea discutării acestuia. În situația în care judecătorul-sindic aprobă raportul administratorului judiciar, va dispune, prin aceeași sentință, intrarea în faliment a debitorului. Se ridică întrebarea ce rol are poziția părților din proces cu privire la declanșarea procedurii falimentului. Credem că aprecierea exclusivă asupra instituirii falimentului revine judecătorului-sindic, indiferent de concluziile părților prezente la dezbaterea raportului administratorului judiciar.

Art. 93. [Reconstituirea documentelor]

Ulterior intrării în procedura simplificată, în cazul în care documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. b)-f) şi l) nu sunt prezentate de către debitor, lichidatorul judiciar desemnat va reconstitui, în măsura posibilului, acele documente, cheltuielile astfel efectuate urmând a fi suportate din averea debitorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 55.** Ulterior intrării în procedura simplificată, în cazul în care documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. b)-e) şi i) nu sunt prezentate de către debitor, lichidatorul desemnat va reconstitui, în măsura posibilului, acele documente, cheltuielile astfel efectuate urmând a fi suportate din averea debitorului".*

Comentarii

Pentru a se verifica situația juridică a debitorului, este necesar ca acesta să depună documentele, datele şi informațiile prevăzute de lege. Cum era şi firesc, legea a consacrat şi remediul neîndeplinirii acestei obligații de către debitor. În acest sens, administratorul judiciar va încerca reconstituirea actelor debitorului, considerate de maximă importanță pentru procedura insolvenței.

Actele avute în vedere de textul legal şi care vor trebui refăcute sunt:

- lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;
- lista numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferință;
- lista cuprinzând plățile şi transferurile patrimoniale efectuate de către debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;
- contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii;
- lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv şi cele în comandită.

BCU-FG CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Așa cum s-a precizat în literatura de specialitate[1], lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de către debitor în cele 6 luni (120 de zile) anterioare înregistrării cererii introductive este necesară pentru ca administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, să poată promova acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți. De asemenea, lista privind bunurile debitorului servește, pe de o parte, la inventarierea, sigilarea și luarea eventualelor măsuri de conservare și, pe de altă parte, la aprecierea șanselor reale de redresare a debitorului prin întocmirea și derularea unui plan de reorganizare.

Pentru elaborarea înscrisurilor și documentelor prevăzute de lege, administratorul judiciar poate folosi orice fel de probe.

Deși textul de lege folosește cuvântul „reconstituire", în realitate, nu toate actele enumerate vor fi reconstituite. Reconstituirea presupune refacerea unor înscrisuri dispărute sau pierdute, or, în situația de față, nu este vorba de dispariția sau pierderea înscrisurilor, ci de nedepunerea acestora. Din această cauză, credem că ar fi mai potrivită expresia „constituirea sau întocmirea documentelor".

Art. 94. [Îndatoriri privind prezentarea probelor]

Pentru celeritatea procedurii de insolvență, în condițiile art. 38 alin. (2) lit. c), instanța poate stabili, pentru creditorul care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență sau administratorul judiciar desemnat, îndatoriri în ceea ce privește prezentarea probelor cu înscrisuri, relații scrise, poate solicita la interogatoriu persoanele identificate ca făcând parte din conducerea societății, poate solicita asistența și concursul acestora la efectuarea actelor de procedură, precum și orice alte demersuri necesare soluționării cauzei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 56.** Pentru celeritatea procedurii de insolvență, în condițiile art. 1 alin. (2) lit. c) sau d) instanța poate stabili, pentru creditorul care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență sau administratorul judiciar desemnat, îndatoriri în ceea ce privește prezentarea probelor cu înscrisuri, relații scrise, poate solicita la interogatoriu persoanele identificate ca făcând parte din administrația societății, poate solicita asistența și concursul acestora la efectuarea actelor de procedură, precum și orice alte demersuri necesare soluționării cauzei".*

Comentarii

În ipoteza în care se dispune instituirea procedurii simplificate, judecătorul-sindic poate dispune creditorilor sau administratorului judiciar administrarea de probatorii pentru soluționarea cu celeritate a pricinii. Mai exact, judecătorul îi poate obliga pe creditori să depună, în măsura în care le dețin, toate înscrisurile care au relevanță cu privire la starea de insolvență în care se află debitorul. Oricum, creditorii, în situația în

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 396.

BIBLIOTECA UNIVERSITARA

care formulează cerere introductivă sau depun ulterior declarația de creanță, sunt obligați să anexeze cererii lor mijloacele de probă pe care le propun în susținerea pretențiilor solicitate.

Cu titlu de exemplu, reproducem prevederile art. 70 alin. (2), potrivit cărora creditorii au obligația anexării „documentelor justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință". Din această cauză am spus că, în temeiul prezentului articol, creditorii trebuie să depună toate înscrisurile și să furnizeze date sau informații[1] despre starea de insolvență a debitorului și care nu privesc în mod necesar creanțele ce le pretind.

Textul comentat permite administrarea interogatoriului persoanelor identificate ca făcând parte din conducerea societății. Credem că legiuitorul, folosind termenul de „conducere", are în vedere semnificația în sens larg a acestei noțiuni, de unde rezultă că nu doar persoanele ce îndeplinesc funcția de „conducători" pot fi interogate, ci și alte persoane ce exercită diverse atribuții în structura organizatorică a creditorului, precum: directori, directori executivi, șefi de departamente, servicii, direcții, iar în sistemul dualist, membrii directoratului, membrii consiliului de supraveghere etc. Acestor persoane judecătorul-sindic le poate solicita contribuția pentru efectuarea actelor de procedură necesare soluționării cauzei de insolvență.

Norma comentată se referă la „conducerea societății". Suntem de părere că exprimarea nu este cea mai potrivită, pentru că impune concluzia că doar persoanele implicate în conducerea unei societăți pot fi supuse interogatoriului. Or, în procedura simplificată, pot participa în calitate de creditori nu doar societățile comerciale sau societățile cooperative sau agricole, ci și organizațiile cooperatiste, grupurile de interes economic și orice alte entități ale căror structuri organizatorice sunt similare societăților comerciale. De aceea, într-o viitoare modificare a legii, socotim că ar fi mai potrivit ca termenul „societății" să fie înlocuit cu cel de „creditor", adică să poată fi interogate persoanele identificate ca făcând parte din conducerea și administrarea creditorului, indiferent că este societate comercială sau o entitate de o altă natură juridică.

Art. 95. [Comunicarea și notificarea actelor de procedură prin BPI]

Atunci când la sediul înregistrat în registrul corespunzător debitorul nu mai desfășoară activitate, iar creditorul care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu cunoaște un alt sediu, punct de lucru sau de desfășurare a activității și după ascultarea raportului administratorului judiciar, prevăzut la art. 97, prin care se constată că debitorul se găsește în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c), comunicarea, notificarea oricărui act de procedură față de debitor, inclusiv a celor privind deschiderea procedurii, se va efectua numai prin BPI.

---

[1] În literatura de specialitate s-a menționat că relațiile scrise despre care face vorbire textul de lege pot avea în vedere înscrisurile care să dovedească: bunurile și conturile acestuia; care este numele și adresa creditorilor; faptele de comerț care se încadrează în obiectul de activitate al debitorului, pentru a cunoaște cu exactitate care vor fi activitățile curente pe care debitorul insolvent le va desfășura în perioada de observație; locul unde ar putea fi găsite documentele contabile. A se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 398-399.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 57.** Atunci când la sediul înregistrat în registrul comerțului debitorul nu mai desfășoară activitate, iar creditorul care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu cunoaște un alt sediu, punct de lucru de desfășurare a activității, și după ascultarea raportului administratorului judiciar, prevăzut la art. 54, prin care se constată că debitorul se găsește în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. c) sau d), comunicarea, notificarea oricărui act de procedură față de debitor, inclusiv a celor privind deschiderea procedurii, se va efectua numai prin Buletinul procedurilor de insolvență".*

Comentarii

Este posibil ca, în cadrul procedurii de insolvență, să nu se cunoască anumite date sau informații despre debitor și nici despre organele acestuia și atunci se pune problema notificării diferitelor acte de procedură. Am arătat în cele de mai sus[1] că legiuitorul a instituit, prin prezenta lege, un mijloc rapid și modern de notificare a actelor de procedură și de publicare a datelor și informațiilor referitoare la debitorii aflați în stare de insolvență. Acest mijloc de notificare poartă denumirea de „Buletinul procedurilor de insolvență".

Potrivit textului ce ne preocupă, în situația în care debitorul supus insolvenței nu deține niciun bun în patrimoniu, actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite, administratorul nu poate fi găsit, sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul în care este înregistrat ori debitorul nu a prezentat documentele prevăzute de lege, comunicarea sau notificarea oricărui act de procedură față de debitor se va efectua numai prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvență.

Trebuie subliniat că se vor executa comunicările și notificările prin Buletinul procedurilor de insolvență când sunt îndeplinite condițiile textului ce-l analizăm doar față de debitor, nu și față de ceilalți participanți la procedură. Altfel spus, chiar dacă debitorul se găsește în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c), comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor, notificărilor, precum și citarea părților, se vor efectua, în principal, după regulile art. 42, și nu doar prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Art. 96. [Relații privind bunurile și documentele debitorului]

În aplicarea prevederilor prezentei legi, administratorul judiciar va solicita relații privind sediul principal al societății, punctele de lucru sau alte locații în care se află bunuri ale debitorului ori se desfășoară activități ale acestuia, precum și date privind administrația societății, relații privind bunurile patrimoniale și documentele privind activitatea societății de la autoritățile care dețin sau ar putea să dețină informațiile solicitate. Acestea vor elibera informațiile solicitate fără a percepe eventualele taxe, onorarii sau comisioane, prevăzute de alte acte normative aferente acestor activități.

[1] A se vedea comentariile de la art. 7.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 58. În aplicarea prevederilor art. 54-57, administratorul judiciar va solicita relații privind sediul social al societății și date privind administrația societății, relații privind bunurile patrimoniale și documentele privind activitatea societății de la autoritățile care dețin sau ar putea să dețină informațiile solicitate".*

Comentarii

Acest text de lege reglementează obligația administratorului judiciar de a stărui în obținerea informațiilor de maxim interes privind starea debitorului, precum: sediul social, puncte de lucru sau orice alte sedii secundare, administrația, bunurile patrimoniale și evidențele contabile, situațiile financiare. Observăm că și art. 96 folosește tot noțiunea de „societate" și, la fel ca și în cazul situației prevăzute la art. 94, credem că mai potrivit ar fi întrebuințarea termenului de „debitor", având în vedere faptul că nu doar entitățile care au statutul de societate pot fi subiecte ale procedurilor consacrate de prezenta lege.

Informațiile și relațiile la care se referă norma legală supusă abordării pot fi solicitate de la autoritățile care le dețin. Aceste autorități pot fi: oficiul registrului comerțului, registrul asociațiilor și fundațiilor, registrul altor persoane juridice care desfășoară activități specifice întreprinderilor profesioniștilor, administrațiile financiare, arhiva electronică etc., inclusiv instanțele judecătorești sau alte organe cu activitate jurisdicțională.

Se înțelege că, dacă autoritățile refuză sau întârzie comunicarea relațiilor privind activitatea debitorului, acestea pot fi dispuse de către judecătorul-sindic și se vor regulariza după prevederile Codului de procedură civilă, cuprinse în art. 187 și urm.

Art. 97. [Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului]

(1) Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile.

(2) În cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea și, în acest caz, va propune intrarea în faliment.

(3) În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea planului ori dacă intenționează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulți creditori.

(4) Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, potrivit alin. (2), va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor la prima şedinţă a acesteia. La şedinţă va putea participa şi administratorul special, fără drept de vot.

(5) În cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunţ referitor la raport în BPI, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment.

(6) Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul comerţului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul şi va fi comunicată debitorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 59.** (1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, în cazul procedurii simplificate, va întocmi şi va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la data desemnării lichidatorului, un raport asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. (2) În cazul în care debitorul nu se încadrează în criteriile prevăzute la art. 1 alin. (2), raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activităţii debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea şi, în acest caz, va propune intrarea în faliment. (3) În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie cel propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea acelui plan ori dacă intenţionează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulţi creditori. (4) Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, în procedura generală prevăzută la alin. (2), va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor la prima şedinţă a acesteia. (5) În cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunţ referitor la raport în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment. (6) Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul comerţului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul şi va fi comunicată debitorului".*

Comentarii

1. În cazul în care judecătorul-sindic dispune instituirea procedurii simplificate, administratorul judiciar are obligația întocmirii unui raport care să conțină cauzele și împrejurările ce au condus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, precum și indicarea posibilității de reorganizare a activității debitorului sau, după caz, propunerea de intrare în faliment.

Se observă că acest articol reglementează conținutul şi cerințele celui de-al doilea raport obligatoriu al administratorului judiciar, primul fiind cel efectuat în condițiile art. 92 din Lege.

Raportul la care se referă art. 92 este în afara vreunei proceduri speciale reglementate de lege, pentru că el este cuprins în perioada dintre depunerea cererii introductive şi pronunțarea hotărârii de deschidere a insolvenței. În schimb, raportul administratorului judiciar reglementat de art. 97 este întocmit ulterior deschiderii procedurii, mai exact, este elaborat în cadrul procedurii simplificate, prevăzută la art. 38 alin. (2).

Acest raport va conține, în principal, cauzele care au determinat apariția insolvenței, persoanele vinovate de această stare şi procedura de urmat: reorganizarea sau falimentul. Deci, acest raport presupune declanşarea procedurii simplificate. Termenul de elaborare a raportului este cel fixat de către judecătorul-sindic, dar care nu poate depăşi 40 de zile de la desemnarea sa, putând fi prelungit motivat pentru cazuri bine justificate cu încă 40 de zile[1]. În consecință, termenul maxim de 40 de zile curge de la numirea administratorului judiciar, în condițiile legii, şi nu de la data depunerii raportului consacrat de art. 92 (primului raport) şi nici de la data instituirii procedurii simplificate.

Stabilirea cauzelor şi împrejurărilor care au determinat apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, prezintă o importanță deosebită în procedura de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere ale debitorului, în temeiul art. 169 şi urm. din Lege.

Pe lângă faptul că raportul administratorului, întocmit în condițiile prezentului articol, constituie cel mai detaliat material cu privire la cauzele şi împrejurările insolvenței debitorului, acesta reprezintă şi un veritabil mijloc de probă pentru atragerea răspunderii persoanelor reglementate la art. 169 din Lege.

De menționat că, în cazul în care judecătorul-sindic a dispus, în condițiile legii, intrarea în procedura simplificată, raportul asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la insolvența debitorului, cu precizarea persoanelor vinovate, se întocmeşte de lichidator.

În practica judiciară s-a statuat că, în cazul în care în raportul întocmit de administratorul judiciar se precizează că acesta nu poate stabili persoanele care au cauzat starea de insolvență, aceasta echivalează cu omisiunea de a se pronunța în sensul legii, consecință ce legitimează comitetul creditorilor să exercite acțiunea în răspundere[2].

2. Alin. (2) creează grave confuzii cu privire la raportul administratorului judiciar, în sensul că se prevede că, în cazul în care debitorul nu se încadrează în art. 38 alin. (2), se produc consecințele prevăzute în teza a doua a normei. Exprimarea alin. (2) contravine primului alineat, pentru că acesta presupune declanşarea procedurii simplificate, din moment ce norma foloseşte exprimarea „în cazul procedurii simplificate (...)", iar alin. (2) dispune: „în cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2)", deci când nu se încadrează în procedura simplificată. Or, dacă deja s-a instituit procedura simplificată, este contradictoriu să se constate că nu mai sunt îndeplinite cerințele acestei proceduri. Mai mult decât atât, raportul

[1] În reglementarea anterioară (art. 59), termenul era de 60 de zile.
[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 52 din 17 ianuarie 2007.

administratorului judiciar reglementat la art. 92 trebuie să indice, printre altele, dacă debitorul se încadrează în criteriile prevăzute la art. 38 alin. (2) şi, în consecință, trebuie supus procedurii simplificate[1].

Prin urmare, împrejurarea că debitorul întruneşte sau nu condițiile aplicării procedurii simplificate trebuie cuprinsă în primul raport, şi nu în cel întocmit după deschiderea procedurii simplificate.

Or, raportul prevăzut de prezentul text se întocmeşte în procedura simplificată şi atunci teza întâi a alin. (2), cu privire la mențiunea dacă debitorul mai îndeplineşte sau nu criteriile prevăzute la art. 38 alin. (2), trebuie abrogată ori, dacă raportul nu presupune declanşată procedura simplificată, trebuie modificată exprimarea alin. (1), mai exact a expresiei „(...) în cazul procedurii simplificate (...)", cu o exprimare mai clară, spre exemplu: „în cazul propunerii aplicării procedurii simplificate".

3. Creează confuzie şi alin. (3), pentru că, dacă este vorba de acelaşi raport şi dacă se merge pe ideea că acesta presupune instituirea procedurii simplificate, este contradictoriu, deoarece în procedura simplificată este exclusă redresarea activității debitorului.

Exprimarea legiuitorului ar putea fi interpretată în sensul că art. 97 se referă la situația în care, prin planul întocmit în condițiile art. 92, se propune continuarea perioadei de observație, dar şi în această situație se impune clarificarea alin. (1) al prezentului articol sub aspectul instituirii procedurii simplificate. Credem că cea mai bună soluție ar fi ca într-o viitoare reglementare să se elimine din alin. (1) exprimarea cu privire la procedura simplificată şi, atunci, îşi găsesc justificare reglementările care se referă la reorganizarea debitorului.

Se înțelege că, în cazul în care se propune redresarea debitorului, raportul va cuprinde recomandarea planului de reorganizare propus de debitor numai când debitorul propune un astfel de plan. Administratorul judiciar poate propune şi singur un plan de reorganizare, în condițiile prezentei norme şi a prevederilor art. 132 alin. (1) lit. b) din Lege. Tot astfel, el poate colabora la întocmirea planului propus de către debitor, precum şi a celui propus de unul sau mai mulți creditori. Desigur că el va trebui să-şi manifeste aceeaşi opțiune şi în cazul în care la procedura reorganizării concură planul debitorului cu cel al creditorilor.

4. Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului este supusă adunării generale a creditorilor, în condițiile art. 98 alin. (2), care dispune că aceasta va aproba propunerea administratorului judiciar prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot[2].

5. În cazul în care administratorul judiciar propune intrarea în faliment a debitorului, judecătorul-sindic dispune publicarea unui anunț referitor la raport, în Buletinul procedurilor de insolvență. Nu va fi publicat întreg raportul administratorului judiciar, ci doar elementele ce interesează propunerea de intrare în faliment, la care se adaugă indicarea informațiilor legate de data adunării generale a creditorilor.

---

[1] Această confuzie a fost preluată din reglementarea anterioară (art. 59). A se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *Legea procedurii insolvenței*, Ed. Hamangiu, ed. a 2-a, Bucureşti, 2008, pp. 230 şi urm.

[2] Pentru detalii, a se vedea *infra*, comentariile de la art. 60 alin. (2).

6. Legea obligă depunerea unei copii a raportului administratorului judiciar la grefa tribunalului învestit cu soluționarea procedurii, la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul. De asemenea, o copie după raport va fi comunicată debitorului.

Rezultă că nu este obligatorie comunicarea unei copii după raport creditorilor înscriși la masa credală. Aceștia au posibilitatea consultării raportului, fie la grefa tribunalului, fie la sediul administratorului judiciar.

Art. 98. [Propunerea administratorului judiciar de intrare în faliment și aprobarea acesteia]

(1) În cadrul ședinței adunării creditorilor prevăzute la art. 97 alin. (4), administratorul judiciar îi va informa pe creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului în procedură generală.

(2) Adunarea creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar, prevăzută la art. 97 alin. (2), prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot. Indiferent de rezultatul votului, propunerea nu va fi aprobată în cazul în care unul sau mai mulți creditori, deținând împreună peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar de creanțe, își anunță intenția de a depune, în termenul legal, un plan de reorganizare a debitorului.

(3) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 97 alin. (2), judecătorul-sindic va decide, prin sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) nu se aplică pentru raportul prevăzut la art. 97 alin. (2), în cazul în care, până la data ședinței adunării creditorilor de aprobare a acestui raport, a fost confirmat un plan de reorganizare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 60.*** *(1) În cadrul ședinței adunării generale a creditorilor prevăzute la art. 59 alin. (4), administratorul judiciar îi va informa pe creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului în procedură generală. (2) Adunarea generală a creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar, prevăzută la art. 59 alin. (2), prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot. Indiferent de rezultatul votului, propunerea nu va fi aprobată în cazul în care unul sau mai mulți creditori, deținând împreună peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar de creanțe, își anunță intenția de a depune, în termenul legal, un plan de reorganizare a debitorului. (3) În cazul aprobării de către adunarea generală a creditorilor a propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 59 alin. (2), judecătorul-sindic va decide, prin sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 107 alin. (1) lit. D. (4) Prevederile alin. (1)-(3) nu se aplică pentru raportul prevăzut la art. 59 alin. (2), în cazul în care, până la data ședinței adunării generale a creditorilor de aprobare a raportului prevăzut la alin. (1), a fost admis un plan de reorganizare de către judecătorul-sindic".*

Comentarii

1. Am văzut, în cele de mai sus, că propunerea privind intrarea în faliment a debitorului în procedura generală este supusă aprobării adunării generale a creditorilor. Prin urmare, autorizarea propunerii de intrare în faliment cade în competența adunării generale a creditorilor, şi nu a comitetului creditorilor.

Alin. (2) reglementează posibilitatea exprimării în scris a poziției creditorilor cu privire la propunerea de intrare în faliment şi, dacă există asemenea situații, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți în adunare despre acest fapt. Înseamnă că creditorii nu trebuie să fie prezenți în adunare, votul lor putând fi exprimat şi în afara acesteia.

Trebuie avute în vedere şi prevederile art. 49 alin. (1), potrivit cărora, „cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor (...) asupra averii debitorului".

2. Intrarea în faliment a debitorului în cadrul procedurii generale va avea loc dacă propunerea administratorului judiciar este aprobată prin votul a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot.

Prima teză a alin. (2) nu este conformă cu alin. (1) sub aspectul modalității de votare. În timp ce alin. (1) face vorbire despre voturile valabile primite în scris, alin. (2) vorbeşte de „creanțele prezente la vot", de unde consecința că toate voturile ar trebui exprimate în şedința adunării generale a creditorilor. O astfel de interpretare ar conduce la o soluție excesivă şi extrem de formalistă, motiv pentru care socotim că poziția creditorilor cu privire la chestiunea în discuție poate fi exprimată şi în afara adunării generale a creditorilor. Susținerea noastră se întemeiază şi pe considerentul că ceea ce contează mai mult este procentul creanțelor titularilor care au cerut falimentul şi mai puțin modul în care s-a realizat. De aceea, suntem de părere că, la stabilirea procentului, vor fi luate în calcul şi cererile creditorilor care au solicitat instituirea falimentului, chiar dacă nu au fost prezenți la adunare.

Debitorul nu va intra în faliment dacă unul sau mai mulți creditori ce dețin peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar îşi anunță intenția de a întreprinde un plan de reorganizare. Nu este necesară întocmirea şi depunerea planului, ci este suficientă doar exprimarea intenției în acest sens pentru evitarea falimentului. Nici de această dată nu contează natura sau izvorul creanțelor pentru stabilirea procentului de 20% reglementat de norma legală. În lipsa unor dispoziții exprese, textul îşi va găsi aplicare indiferent de poziția judecătorului-sindic. Altfel spus, judecătorul-sindic, cu excepția fraudei, nu poate interveni în această problemă.

3. În situația în care adunarea generală a creditorilor aprobă propunerea de intrare în faliment a debitorului, judecătorul-sindic va pronunța o sentință în acest sens, după condițiile prevăzute la art. 145 alin. (1) lit. D din Lege.

Aşa cum am făcut mențiunea şi în cele de mai sus, cu excepția fraudei, judecătorul-sindic nu poate schimba opțiunea adunării generale a creditorilor.

4. Se impune precizarea că, dacă există creditori care şi-au manifestat intenția de a propune un plan de reorganizare şi creanțele lor reprezintă cel puțin 20% din totalul

creanțelor cuprinse în tabelul preliminar, nu se mai justifică convocarea adunării generale a creditorilor pentru votarea propunerii de intrare în faliment. Într-un astfel de caz, administratorul judiciar nici nu va mai face asemenea propuneri.

Dacă în cauză a fost confirmat un plan de reorganizare, administratorul judiciar nu mai poate face propunerea de aplicare a procedurii falimentului şi nici nu este necesar să convoace adunarea generală a creditorilor pentru acest motiv.

Secţiunea a 4-a
Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile

Art. 99. [Notificarea creditorilor]

(1) În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74, debitorului şi oficiului registrului comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/ înregistrat, pentru efectuarea menţiunii.

(2) Dacă creditorii cu sediul sau cu domiciliul în străinătate au reprezentanţi în ţară, notificarea va fi trimisă acestora din urmă.

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă şi se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulaţie şi în BPI.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 61.** (1) În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 28 alin. (1) lit. c) ori, după caz, în condițiile art. 32 alin. (2), debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea menționii. (2) Dacă creditorii cu sediul sau cu domiciliul în străinătate au reprezentanți în țară, notificarea va fi trimisă acestora din urmă. (3) Notificarea prevăzută la alin. (1) se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă şi se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație şi în Buletinul procedurilor de insolvență".*

Comentarii

1. Deschiderea procedurii insolvenței asupra unui debitor trebuie adusă la cunoştința creditorilor cunoscuți, a instituțiilor interesate în această privință, precum registrul comerțului, registrul societăților agricole şi oricare alte registre în care este înmatriculat debitorul.

Creditorii notificați vor fi cei menționați în lista debitorului, dacă cererea a fost introdusă de acesta, sau identificați de administratorul judiciar, după ce a fost desemnat în această calitate. **Scopul notificărilor** constă în efectuarea, în registrele specificate, a mențiunii privind deschiderea procedurii insolvenței şi, totodată, de publicitate a stării

debitorului. Facem precizarea, asupra căreia vom reveni, că, potrivit art. 101 alin. (2), „dacă debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite instanțelor, autorităților ori instituțiilor care țin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii, spre a se face mențiune".

2. Creditorii cu sediul sau domiciliul în străinătate vor fi notificați prin reprezentanții din țară. În cazul în care creditorii străini nu au reprezentanți în țară, se înțelege că aceştia vor fi notificați în conformitate cu prevederile art. 42 raportat la cele ale Codului de procedură civilă[1].

3. În toate cazurile, notificarea deschiderii procedurii insolvenței se va realiza după regulile Codului de procedură civilă, fiind necesară publicarea într-un ziar de largă circulație şi în Buletinul procedurilor de insolvență.

Cele trei cerințe ale efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă (spre exemplu, publicarea într-un ziar local) atrage sancțiunea nulității, putând fi invocată de orice persoană interesată. Ca efect al nulității, administratorul judiciar va trebui să repete notificarea în concordanță cu prescripțiile normei legale în discuție.

Jurisprudența a statuat că cerințele efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea lor sau îndeplinirea defectuoasă atrage sancțiunea nulității, putând fi invocată de cel care nu figura în calitate de creditor în evidențele contabile ale societății debitoare[2].

Art. 100. [Comunicarea notificării]

(1) Notificarea va fi comunicată creditorilor de îndată şi, în orice caz, cu cel puţin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanţelor şi va cuprinde:

a) termenul-limită de depunere, de către creditori, a opoziţiilor la sentinţa de deschidere a procedurii, pronunţată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condiţiile art. 71 alin. (1), precum şi termenul de soluţionare a opoziţiilor, care nu va depăşi 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum şi cerinţele pentru ca o creanţă înregistrată să fie considerată valabilă;

c) termenul de verificare a creanţelor, de întocmire şi publicare în BPI a tabelului preliminar de creanţe, care nu va depăşi 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);

d) termenul de definitivare a tabelului creanţelor, care nu va depăşi 25 de zile în cazul procedurii generale şi al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);

---

[1] Potrivit art. 155 alin. (1) pct. 13, în cazul în care prin tratate sau convenții internaționale la care este parte România sau prin acte normative speciale nu se prevede o altă procedură, cei care se află în străinătate, având domiciliul sau reşedinţa cunoscută, vor fi citaţi printr-o citaţie trimisă cu scrisoare recomandată, cu dovadă de primire.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2602 din 19 octombrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 240.

e) locul, data şi ora primei şedinţe a adunării creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

(2) În funcţie de circumstanţele cauzei şi pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) şi e) cu maximum 30 de zile.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 62. (1) Notificarea va cuprinde: a) termenul limită de depunere, de către creditori, a opoziţiilor la sentinţa de deschidere a procedurii, pronunţată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condiţiile art. 32 alin. (1), precum şi termenul de soluţionare a opoziţiilor, care nu va depăşi 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora; b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum şi cerinţele pentru ca o creanţă înregistrată să fie considerată valabilă; c) termenul de verificare a creanţelor, de întocmire, afişare şi comunicare a tabelului preliminar de creanţe, care nu va depăşi 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b); d) termenul de definitivare a tabelului creanţelor, care nu va depăşi 15 zile în cazul procedurii generale şi al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c); e) locul, data şi ora primei şedinţe a adunării generale a creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c). (2) În funcţie de circumstanţele cauzei şi pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) şi d) cu maximum 30, 15, respectiv 15 zile".*

Comentarii

1. Finalitatea notificării deschiderii procedurii insolvenței, reglementată de art. 100, nu se rezumă doar la efectuarea unei simple mențiuni în registrele în care este înmatriculat debitorul şi nici la a-i încunoştința pe creditori în legătură cu dificultatea financiară în care se află debitorul, ci se urmăreşte şi comunicarea principalelor măsuri şi operațiuni ce vor fi întreprinse în cadrul procedurii, precum şi condițiile şi termenul în care se vor realiza.

Notificarea apare ca un veritabil plan de acțiune cu etape şi termene clar stabilite de către legiuitor şi pe care creditorii trebuie să-l urmeze întocmai, să se conformeze cu strictețe celor impuse în conținutul lui, pentru că numai în acest mod se realizează cerința legii, respectiv satisfacerea intereselor creditorilor[1].

a) Una dintre mențiunile pe care le cuprinde notificarea o reprezintă **termenul de depunere a opozițiilor de către creditori şi data la care vor fi soluționate.** Potrivit art. 71 alin. (2), în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii pot formula opoziție împotriva deschiderii procedurii insolvenței. Pentru utilizarea acestui mijloc procesual de către creditori, este necesar ca notificarea să indice termenul-limită pentru depunerea opozițiilor şi data la care vor fi soluționate de către judecătorul-sindic.

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 422.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Judecătorul-sindic va fixa termenul de judecată astfel încât să nu depăşească 10 zile de la expirarea ultimei zile de depunere a opozițiilor. La art. 71 se prevede că, dacă sunt mai multe opoziții, se vor soluționa printr-o singură sentință.

La **judecarea opozițiilor**, vor fi citați administratorul judiciar, lichidatorul judiciar, debitorul şi creditorii care au formulat opoziții[1].

b) O altă mențiune pe care trebuie să o conțină notificarea este cea referitoare la **termenul-limită pentru înregistrarea creanțelor şi condițiile pentru ca o creanță să fie considerată valabilă**. Termenul maxim de înregistrare a creanțelor nu poate fi stabilit mai târziu de 45 de zile[2] de la deschiderea procedurii. Înăuntrul acestui termen vor fi depuse toate cererile de admitere a creanțelor, indiferent de întinderea acestora sau de alte aspecte precum: izvorul, natura (civile, comerciale, bugetare), eventualele modalități de care sunt afectate (termenul, condiția etc.).

În doctrina juridică[3] s-a apreciat că termenul pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor are natura juridică a unui termen de decădere, nesusceptibil de întrerupere, suspendare, repunere în termen. Fără a contesta natura juridică a termenului ca fiind un termen de decădere, trebuie avute în vedere însă anumite situații speciale prevăzute de prezenta lege în care participantului căruia i-au fost comunicate acte de procedură, convocări sau notificări, din motive temeinice (o împrejurare mai presus de voința lui) a pierdut termenul de exercitare a mijloacelor procesuale pe care i le conferă legea.

Considerăm că în astfel de situații creditorului în cauză trebuie să i se recunoască posibilitatea repunerii în termenul de exercitare a mijloacelor procesuale precum cererea de admitere a creanțelor, formularea contestațiilor etc.

Cu atât mai mult va trebui să i se recunoască dreptul de a depune cerere de admitere a creanței, creditorul care, din omisiunea administratorului judiciar sau din alte împrejurări neimputabile lui, nu a fost notificat să-şi exercite dreptul de a formula cerere de admitere a creanței.

Aici nu poate fi vorba de instituția repunerii în termen, pentru că, față de un astfel de creditor, termenul de 45 de zile nu a început să curgă. Instituția repunerii în termen îşi găseşte incidență doar în cazul în care titularul unui mijloc procesual a avut cunoştință de posibilitatea exercitării acestuia (i-a fost comunicat sau a fost legal citat), dar după încunoştințare, din motive temeinice, nu a avut posibilitatea să-şi valorifice dreptul său înăuntrul termenului de decădere.

Reamintim că pentru **creanțele izvorâte din raporturile de muncă** nu trebuie formulată cerere de admitere, deoarece acestea sunt înregistrate din oficiu la masa credală[4]; toți ceilalți creditori ale căror creanțe s-au născut anterior deschiderii procedurii vor depune cerere de admitere a creanțelor.

Cerințele pentru ca o creanță să fie considerată valabilă nu pot privi decât aspectele formale: precizarea temeiului; izvorul; mijloacele de probă; modul de calcul al

---

[1] A se vedea comentariile de la art. 33.

[2] În reglementarea anterioară (art. 62), termenul de înregistrare a declarațiilor de creanță era de 60 de zile. Pentru detalii, a se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 239 şi urm.

[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 424.

[4] A se vedea şi art. 64.

dobânzilor sau penalităților, dacă este cazul etc., deoarece condițiile de fond sunt cele prevăzute de lege (lichiditatea, exigibilitatea, certitudinea), la care nu se poate adăuga, nici măcar de către judecătorul-sindic.

c) Așa cum vom vedea în cele de mai jos, când vom dezbate conținutul art. 105, toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare, cu excepția celor constatate prin titluri executorii. De asemenea, potrivit art. 110 din Lege, în urma verificării valabilității și corectitudinii creanțelor, administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, va întocmi și înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului, cu precizarea naturii lor.

Pentru aceasta, articolul de care ne ocupăm dispune că notificarea va cuprinde și termenul de verificare a creanțelor, de întocmire, de afișare și comunicare a tabelului preliminar de creanțe. Termenul de realizare a operațiunilor specificate diferă în raport cu procedura incidentă: 20 de zile pentru procedura generală și 10 zile în cazul procedurii simplificate. Ambele termene curg de la expirarea celor 45 de zile de la data deschiderii procedurii. Rezultă că termenul de verificare a creanțelor, de întocmire, de afișare și de comunicare a tabelului preliminar de creanțe este de maxim 65 de zile de la deschiderea procedurii insolvenței pentru procedura generală și de maxim 55 de zile pentru procedura simplificată.

d) Creanțele consemnate în tabelul preliminar pot fi contestate de către debitor, creditori și orice altă parte interesată, iar după soluționarea contestațiilor sau dacă nu s-au formulat contestații, administratorul judiciar/lichidatorul va întocmi tabelul definitiv al creanțelor. Din acest considerent, notificarea trebuie să cuprindă și termenul de definitivare al tabelului creanțelor, care este de 25 de zile atât pentru cazul procedurii generale, cât și pentru cazul procedurii simplificate[1].

Termenele se calculează de la împlinirea termenelor de întocmire a tabelului preliminar de creanțe. Un simplu calcul arată că acestea vor fi de maximum 90 de zile de la data deschiderii procedurii insolvenței, pentru procedura generală, și de 80 de zile de la aceeași dată, pentru procedura simplificată.

e) O ultimă mențiune pe care o conține notificarea este precizarea locului, datei și orei primei ședințe a adunării generale a creditorilor, care se va fixa în maximum 5 zile de la expirarea termenului de definitivare a tabelului creanțelor.

2. În alin. (2), legiuitorul consacră posibilitatea prelungirii termenelor de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor, a termenului de verificare a creanțelor, de întocmire, afișare și comunicare a tabelului preliminar de creanțe și a termenului de definitivare a tabelului de creanțe. Prelungirea se va încuviința de judecătorul-sindic, pentru motive temeinice precum numărul mare de creditori, lipsa documentelor contabile, complexitatea cauzei etc.

---

[1] În reglementarea legii anterioare, termenul era diferit în funcție de felul procedurii [30 de zile, în cazul procedurii generale, și 15 zile, în cazul celei simplificate – art. 62 lit. d)].

Art. 101. [Inventarierea bunurilor din averea debitorului]

(1) Administratorul judiciar va efectua, în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii, procedura de inventariere a bunurilor din averea debitorului, pe baza informaţiilor primite de la debitor în condiţiile art. 67 sau 74 şi/sau pe baza oricăror informaţii şi documente solicitate autorităţilor competente potrivit legii. Termenul de 60 de zile poate fi prelungit la cererea administratorului judiciar, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic.

(2) Dacă debitorul are bunuri supuse transcripţiei, inscripţiei sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite instanţelor, autorităţilor ori instituţiilor care ţin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii, spre a se face menţiune.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 63.** Dacă debitorul are bunuri supuse transcripţiei, inscripţiei sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul va trimite instanţelor, autorităţilor ori instituţiilor care ţin aceste registre o copie de pe sentinţa de deschidere a procedurii, spre a se face menţiune".*

Comentarii

1. Conținutul primului alineat al acestui articol nu are corespondent în reglementarea anterioară şi are drept scop inventarierea bunurilor din averea debitorului. Sarcina inventarierii debitorului revine administratorului special pe baza documentelor şi informațiilor primite de la debitor, creditori, precum şi a celor refăcute, în cazul refuzului debitorului de a depune date şi informații legate de bunurile din patrimoniu. Legea nu prevede, dar credem că inventarul va trebui să cuprindă, pe lângă elementele de identificare a bunurilor debitorului, şi aspecte care privesc starea în care sunt aceste bunuri, locul unde acestea se găsesc sau eventualele persoane ori entități la care se află în posesie sau detenție, precum şi eventualele cauze de preferință existente asupra bunurilor etc. La întocmirea inventarului va participa administratorul special şi orice persoană în interesul participanților la procedură. Scopul realizării inventarului este de a constitui o situație reală a patrimoniului debitorului, în vederea aprecierii asupra întocmirii unui plan de redresare ori a şanselor de valorificare a acestora. De asemenea, cu prilejul inventarierii, administratorul judiciar poate propune creditorilor luarea unor măsuri de pază şi protecție, de conservare a bunurilor în cauză, în vederea evitării stricăciunii ori dispariției acestora.

2. Este posibil ca în averea debitorului să existe bunuri supuse transcripției sau inscripției, precum bunurile imobile, sau înregistrării în arhiva electronică, dacă sunt bunuri mobile, ori în alte registre speciale, ca, de pildă, cele de înregistrare a navelor şi aeronavelor.

O copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței se va comunica şi instituțiilor sau autorităților care țin aceste registre, pentru efectuarea mențiunii privind starea debitorului. Scopul efectuării mențiunii este şi avertizarea publicului interesat

asupra efectelor prevăzute de lege în legătură cu operațiunile ce se vor face cu bunurile din averea debitorului după deschiderea procedurii[1].

Dispozițiile acestui articol trebuie corelate cu prevederile art. 88 din Lege, potrivit cărora, dacă la data deschiderii procedurii un act juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările şi orice alte formalități specifice necesare acestui scop, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de masa creditorilor, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii.

Art. 102. [Admiterea creanțelor]

(1) Cu excepţia salariaţilor ale căror creanţe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidenţelor contabile, toţi ceilalţi creditori, ale căror creanţe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanţelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanţelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. Sunt creanţe anterioare şi creanţele bugetare constatate printr-un raport de inspecţie fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecţie fiscală vor efectua inspecţia fiscală şi vor întocmi raportul de inspecţie fiscală, potrivit prevederilor Ordonanţei Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanţei în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanţei iniţiale, dacă este cazul.

(2) Creanţa în baza căreia s-a deschis procedura insolvenţei este înregistrată de administratorul judiciar, în baza documentelor justificative ataşate cererii de deschidere a procedurii şi în urma verificării, fără a fi necesară depunerea unei cereri de admitere, potrivit alin. (1), cu excepţia cazului în care se calculează accesorii până la data deschiderii procedurii.

(3) Cererea de admitere a creanţelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu.

(4) Creanţele nescadente sau sub condiţie la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală şi vor fi îndreptăţite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu.

(5) Dreptul de vot şi dreptul la distribuţie ale titularilor creanţelor sub condiţie suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv ale titularilor creanţelor a căror valorificare este condiţionată de executarea în prealabil a debitorului principal, se nasc numai după îndeplinirea condiţiei respective.

(6) Creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanţele născute după data deschiderii procedurii de faliment.

(7) În cazul în care se deschide procedura de faliment după perioada de observaţie sau reorganizare, creditorii vor solicita înscrierea în tabelul suplimentar pentru creanţele născute după data deschiderii procedurii insolvenţei ce nu au fost plătite.

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 342.

(8) Creanţa unei părţi vătămate din procesul penal se înscrie sub condiţie suspensivă, până la soluţionarea definitivă a acţiunii civile în procesul penal în favoarea părţii vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanţei. În cazul în care acţiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenţei, fie ca urmare a reuşitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanţe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obţinute din acţiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvenţă, potrivit prevederilor art. 169 şi urm.

(9) Toate creanţele prezentate a fi admise şi înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile şi corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 64.** (1) Cu excepţia salariaţilor ale căror creanţe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidenţelor contabile, toţi ceilalţi creditori, ale căror creanţe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanţelor în termenul fixat în sentinţa de deschidere a procedurii; cererile de creanţe vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. (2) Abrogat. (3) Cererea de admitere a creanţelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu. (4) Creanţele nescadente sau sub condiţie la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală şi vor fi îndreptăţite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezenta lege. (5) Titularii creanţelor sub condiţie suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv creanţele a căror valorificare este condiţionată de executarea în prealabil a debitorului principal, vor fi îndreptăţiţi să voteze şi să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiţiei respective. (6) Creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanţele născute în procedura de faliment”.*

Comentarii

1. Materia reglementată în prezentul articol a suferit modificări semnificative comparativ cu reglementarea anterioară, pe care le vom evidenția în cele de mai jos.

Expresie a principiului disponibilității ce guvernează procesul civil[1] şi, implicit, procesul de insolvență, toți creditorii cu creanțe anterioare deschiderii procedurii vor depune cerere de admitere a creanțelor pe care le solicită. Cererea de admitere a creanțelor va îmbrăca forma unei cereri de chemare în judecată, cuprinzând în special elementele prevăzute la art. 104 din Lege.

Sunt exceptați **salariații** ale căror creanțe vor fi înregistrate de către administratorul judiciar în conformitate cu evidențele contabile ale debitorului. Se înțelege că, dacă nu s-au găsit evidențele contabile ale debitorului ori acestea nu au fost ținute în regulă, creanțele salariale vor fi evaluate după orice mijloc de probă și trecute în tabelul de creanțe ori prin refacerea actelor de către practicianul în insolvență.

---

[1] A se vedea: I. Stoenescu, G. Porumb, *op. cit.*, p. 62; I. Leş, *op. cit.*, p. 50; G. Boroi, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 118.

Creanțele solicitate prin cererea de admitere a creanțelor vor fi consemnate în tabelul preliminar de creanțe. Cererile de admitere a creanțelor vor fi depuse prin registratura tribunalului sau direct în ședință și se vor înregistra într-un registru păstrat la grefa[1] tribunalului pentru consultare.

Din exprimarea textului ce-l comentăm, precum și din economia întregii legi, se deduce că vor putea participa la distribuirea sumelor din averea debitorului doar creditorii care au formulat cerere de admitere a creanțelor[2].

O modificare cu element de noutate în materia formulării și depunerii declarațiilor de creanță o constituie regimul juridic al creanțelor fiscale. Astfel, legea dispune că sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală, potrivit prevederilor O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din Lege, urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul.

2. Alin. (2) întărește obligația verificării temeiniciei cererii de admitere a creanței de către practicianul în insolvență. Am precizat că, potrivit prevederilor art. 104, creditorul, pentru succesul cererii de declarare a creanței, trebuie să anexeze documentele și înscrisurile pe care își întemeiază creanța sa, precum și pe cele privind constituirea eventualelor cauze de preferință. Trebuie reținut că prezentul text are în vedere creanța din cererea introductivă de instanță a creditorului care a făcut deja obiectul verificării legalității și temeiniciei de către judecătorul-sindic. Din această cauză, legiuitorul exceptează aceste creanțe de la verificare. Creditorul în cauză nu mai trebuie să depună ulterior declarație de creanță decât dacă se solicită accesorii.

3. Pentru valorificarea creanțelor în procedura insolvenței nu este necesar ca creanțele să fie constatate printr-un titlu executoriu, fiind suficiente înscrisurile sau alte mijloace de probă cu care să se dovedească existența și întinderea lor.

4. Condițiile creanțelor de a fi certe, lichide și exigibile sunt cerute doar pentru declanșarea procedurii; ulterior, vor fi satisfăcute și creanțele care nu îndeplinesc aceste cerințe. De altfel, nici pentru declanșarea procedurii insolvenței nu se cere ca creanțele să fie constatate printr-un titlu executoriu. Și titularii creanțelor neconstatate printr-un titlu vor depune cerere de admitere a creanțelor.

---

[1] În legătură cu criticile noțiunii „grefa tribunalului", a se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 342. Autorul constată, pe bună dreptate, că în structura instanțelor nu există un compartiment specializat cu această denumire. În practică, aceste tabele sunt lăsate și pot fi consultate la arhiva instanțelor.

[2] În doctrină (I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 431), s-a precizat că, în concret, prin cererea de înscriere în tabelul preliminar de creanțe, vor fi înscrise următoarele creanțe: a) creanțele constatate prin titluri executorii; b) creanțele rezultând din acțiuni la purtător; c) creanțele constatate prin alte înscrisuri; d) creanțele nescadente; e) creanțele sub condiție.

5. Procedura insolvenței având caracter concursual, colectiv și egalitar, presupune satisfacerea tuturor creanțelor, inclusiv a celor afectate de modalități[1], termene sau condiții. Creanțele nescadente sau sub condiție, la data deschiderii procedurii, vor fi admise provizoriu la masa credală. Dacă scadența se împlinește sau condiția se realizează după declanșarea procedurii, adică pe parcursul procesului de insolvență, creanțele dobândesc regimul juridic al creanțelor scadente obișnuite.

Cu titlu informativ, pentru că asupra acestor chestiuni vom reveni, facem mențiunea că, potrivit art. 165 din prezenta lege, **creanțele supuse unei condiții suspensive** vor fi provizionate, păstrându-se la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită. Această soartă o au însă creanțele sub condiție suspensivă, care nu s-a realizat încă, deoarece creanțele supuse unui termen, deci nescadente, vor fi plătite după regulile creanțelor exigibile. În concepția legiuitorului, sunt considerate sub condiție și creanțele ce pot fi valorificate numai după executarea unui codebitor principal. Deci, aceste creanțe presupun mai întâi încercarea de a fi satisfăcute din patrimoniul codebitorului principal și numai în măsura în care nu au fost plătite să fie valorificate din averea debitorului supus insolvenței.

Astfel de creanțe își au izvorul în obligațiile divizibile, în cadrul cărora se poate invoca atât beneficiul de discuțiune, cât și beneficiul de diviziune de către debitorul urmărit[2].

Aceste creanțe sunt condiționate de imposibilitatea sau insuficiența executării lor împotriva codebitorului principal.

6-7. Potrivit prevederilor alin. (6), creanțele născute în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Același regim juridic îl au și creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment.

Se vor înscrie totuși în tabelul suplimentar creanțele născute după data deschiderii procedurii insolvenței care nu au fost plătite.

8. Și alin. (8) a fost introdus prin actuala reglementare și consacră regimul juridic al creanțelor născute din procesele penale aflate pendinte pe parcursul derulării procedurilor de insolvență. Potrivit art. 102 alin. (8), „creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele".

9. Art. 102 alin. (9) precizează că „toate creanțele prezentate a fi admise și înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate

---

[1] Pentru modalitățile actului juridic, a se vedea: A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil*, București, 1980, pp. 277 și urm.; G. Boroi, *op. cit.*, p. 189.

[2] Pentru detalii, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 382 și urm.

de către debitor, administratorul judiciar sau creditori". În consecință, astfel de creanțe nu mai trec prin filtrul judecătorului-sindic decât în situația în care se formulează contestații împotriva acestora de către debitor sau de către ceilalți creditori.

Art. 103. [Înscrierea în tabelul definitiv a valorii creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință]

Creanţele beneficiare ale unei cauze de preferinţă se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piaţă a garanţiei stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferinţă se va face la un preţ mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferenţa favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanţa sa fusese înscrisă drept creanţă chirografară, până la acoperirea creanţei principale şi a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanţa, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică şi în cazul eşuării planului de reorganizare şi vânzării bunului în procedura de faliment.

Comentarii

Prezentul text nu are echivalent în reglementarea anterioară şi consacră regimul juridic al creanțelor beneficiare a unor cauze de preferință. Așa cum am arătat şi în cele anterioare, „creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu şi/sau de un drept de ipotecă şi/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, şi/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce priveşte bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel" (art. 5 pct. 15).

De asemenea, potrivit prevederilor art. 78 din Lege, creditorul titular al unei creanțe ce beneficiază de o cauză de preferință poate solicita judecătorului-sindic, cu citarea comitetului creditorilor, a administratorului special şi a administratorului judiciar, ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanța sa şi valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 154-158 şi cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferință, în situațiile reglementate la art. 78 din Lege[1].

În cazul în care creditorul titular al creanței preferențiale nu-şi valorifică drepturile în condițiile de mai sus, aceste creanțe se înscriu la fel ca şi restul creanțelor în tabelul definitiv de către practicianul în insolvență.

Potrivit textului ce-l analizăm, creanțele beneficiare de cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare. În

[1] A se vedea comentariile de la art. 78 din Lege.

cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale şi a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului.

Regulile de mai sus se aplică şi în cazul eşuării planului de reorganizare şi vânzării bunului în procedura de faliment.

Art. 104. [Cuprinsul cererii de admitere a creanței şi anexele acesteia]

(1) Cererea va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanţei, precum şi menţiuni cu privire la eventualele cauze de preferinţă.

(2) La cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanţei şi ale actelor de constituire de cauze de preferinţă, cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanţei.

(3) Posesorii de titluri de valoare la ordin sau la purtător pot solicita administratorului judiciar restituirea titlurilor originale şi păstrarea la dosar a unor copii certificate de acesta. Administratorul judiciar va face menţiunea pe original despre prezentarea acestora.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 65. (1) Cererea va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanţei, precum şi menţiuni cu privire la eventualele drepturi de preferinţă sau garanţii. (2) La cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanţei şi ale actelor de constituire de garanţii. (3) Posesorii de titluri de valoare la ordin sau la purtător pot solicita administratorului judiciar restituirea titlurilor originale şi păstrarea la dosar a unor copii certificate de acesta. Administratorul judiciar va face menţiunea pe original despre prezentarea acestora. Originalele vor fi prezentate din nou la orice repartiţie de sume între creditori, precum şi la exercitarea votului în adunarea generală a creditorilor".*

Comentarii

1. Cererea de admitere a creanțelor este o veritabilă cerere de chemare în judecată şi va îmbrăca forma acesteia din dreptul comun. Vor fi cuprinse în cerere elementele de identificare a creditorului, creanța datorată, temeiul acesteia şi eventualele drepturi de preferință sau garanțiile ce o însoțesc.

2. Cum era şi firesc, legea obligă creditorii să-şi probeze creanțele pe care le solicită împotriva debitorului. În acest scop, creditorii vor depune înscrisuri în dovedirea creanței, iar dacă creanța beneficiază de cauze de preferință, se vor anexa şi copii de pe actele constitutive ale acestora. Documentele justificative la care se referă legea pot fi orice fel de înscrisuri doveditoare, precum: contracte, facturi, chitanțe, avize sau note de expediție, comenzi, registrele comerciale etc., apte să probeze raporturile juridice care au dat naştere creanțelor.

Aceste înscrisuri pot fi autentice sau sub semnătură privată ori constatatoare a comunicărilor pe suport electronic (e-mail).

Deşi legea nu prevede, suntem de părere că creditorii, în operațiunea de probare a creanțelor pe care le solicită, pot recurge la orice mijloace de probă, astfel cum sunt ele reglementate în Codul de procedură civilă.

Susținerea noastră se întemeiază pe împrejurarea că legea nu interzice regimul probator, reglementat de Codul de procedură civilă şi de celelalte acte normative cu incidență în materia probelor. De asemenea, trebuie avut în vedere şi considerentul că doar cererea introductivă este exclusă de la analiza temeiniciei[1] de către judecătorul-sindic, de unde consecința că, pentru a fi probată temeinicia celorlalte cereri şi contestații, titularii acestora vor putea administra orice mijloace de probă, inclusiv martori şi expertize, pentru a-şi putea valorifica creanțele.

3. În cazul creanțelor ce rezultă din titluri de valoare, la ordin sau la purtător, precum cambii, cecuri, bilete la ordin, obligațiuni, recipise-warrant[2] etc., norma comentată lasă să se înțeleagă că acestea trebuie depuse, în original, la dosarul cauzei de insolvență. Titularii unor astfel de creanțe pot cere restituirea originalelor cu condiția depunerii unor copii certificate, iar administratorul judiciar va face mențiunea pe original despre înregistrarea lor la masa credală. Actuala reglementare nu mai prevede obligația prezentării titlurilor în original la fiecare repartiție de sume de bani, precum şi la exercitarea votului în adunarea generală a creditorilor, cum prevedea legea anterioară în art. 65 alin. (3). Legea nu prevede, dar considerăm că administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, va menționa pe titlu fiecare sumă de bani primită în urma distribuirilor făcute în cadrul procedurii. Aceasta întrucât titlurile de valoare circulă până la scadență printr-un şir neîntrerupt de posesori, independent de raporturile fundamentale[3], şi atunci posesorii unor astfel de titluri trebuie avertizați în legătură cu insolvența în care se află debitorul (în calitatea lui de tras, trăgător, avalist etc.), pentru ca aceştia să-şi valorifice creanțele împotriva altor creditori cambiali şi pentru a se evita plata de mai multe ori a creanțelor.

Art. 105. [Creanțele supuse procedurii de verificare şi creanțele exceptate de la aceasta]

(1) Toate creanţele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol, cu excepţia creanţelor constatate prin hotărâri judecătoreşti executorii, precum şi prin hotărâri arbitrale executorii. În cazul în care aceste hotărâri judecătoreşti sau arbitrale sunt anulate, casate sau modificate în căile de atac, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va reface tabelul de creanţe în mod corespunzător. În cazul în care instanţa de judecată, anulând sau casând hotărârea, nu dezleagă şi fondul dedus judecăţii, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va proceda la verificarea acelei creanţe, notificând creditorii în cazul neînscrierii totale sau parţiale a creanţei, potrivit prevederilor art. 110 alin. (4). În acest din urmă caz,

---

[1] Aşa cum am arătat când ne-am preocupat de cererile creditorilor (a se vedea comentariul de la art. 31), în practica judiciară s-a statuat că judecătorul-sindic, având în vedere caracterul cert, lichid şi exigibil al creanţelor, nu are căderea să verifice temeinicia acesteia. A se vedea C. Ap. Braşov, s. com., dec. nr. 181 din 26 mai 2007, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 31.

[2] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 343.

[3] Pentru detalii, a se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 549 şi urm.

împotriva măsurii înscrierii parțiale sau neînscrierii în tabel a respectivei creanțe, creditorii pot formula contestație în condițiile art. 59 alin. (5).

(2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

(3) Creanțele provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, vor fi înregistrate astfel:

a) dacă proprietatea bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing se transferă debitorului, finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, iar creanța sa va fi înregistrată potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3;

b) dacă bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt recuperate, va fi înregistrată, beneficiind de ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, doar diferența dintre valoarea întregii creanțe și valoarea de piață a bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing stabilită de un evaluator independent;

c) dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, pentru acestea se va deduce din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

(4) În cadrul contractului de leasing financiar în derulare la data deschiderii procedurii și menținut, în condițiile art. 123 alin. (12), creanțele curente nu vor fi înscrise în tabelul de creanțe, fiind plătite la scadență. Pentru ratele anterioare înscrise în tabel, acestea vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3. Dacă toate creanțele curente au fost plătite și toate celelalte obligații născute după deschiderea procedurii au fost achitate, va opera transferul dreptului de proprietate către debitor asupra bunului ce face obiectul contractului de leasing financiar, caz în care, pentru ratele anterioare înscrise în tabel, finanțatorul va dobândi concomitent o ipotecă legală asupra bunului respectiv, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar va notifica finanțatorul cu privire la faptul că a operat transferul dreptului de proprietate și va efectua mențiunea în registrele de publicitate relevante cu privire la menținerea rangului creanței finanțatorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 66.** (1) Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezenta lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii. (2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale. (3) Toate creanțele prezentate pentru a fi admise și înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori".*

Comentarii

1-2. Pentru a putea fi plătite din averea debitorului, toate creanțele, indiferent de natura ori izvorul lor, sunt supuse procedurii de verificare, al cărei conținut este reglementat în principal de art. 105 din Lege. Verificarea creanțelor se realizează de

către administratorul judiciar şi, ulterior, de către judecătorul-sindic. Sunt exceptate de la procedura verificării creanțele constatate prin titluri executorii: hotărâri judecătoreşti, titluri de valoare, cambii, cecuri, bilete la ordin învestite cu formulă executorie[1], contracte autentice, contracte de credit şi garanțiile[2] de care sunt afectate etc. Este posibil ca în timpul derulării procedurilor de insolvență anumite hotărâri judecătoreşti sau arbitrale să fie desființate de instanțele judecătoreşti superioare şi se pune problema regimului juridic al creanțelor ce fac obiectul unor astfel de hotărâri. Textul distinge după cum instanțele de casare, anulare sau retractare rezolvă sau nu această chestiune. Cum era şi firesc, în măsura în care, urmare a exercitării căilor de atac, instanța tranşează şi aspectele privind eventualele creanțe, soluțiile vor fi opozabile judecătorului-sindic şi practicianului în insolvență, motiv pentru care acestea vor fi păstrate, respectiv şterse sau modificate în tabelele corespunzătoare. Din contră, dacă instanțele din căile de atac nu rezolvă fondul creanțelor, această atribuție va reveni judecătorului-sindic, iar participanții la procedură interesați pot contesta modul de stabilire a respectivelor creanțe de către judecătorul-sindic.

Motivele contestației pot fi dintre cele mai diverse şi pot privi: întinderea creanței, a penalităților sau a dobânzilor; izvorul sau natura acestora; valabilitatea înscrisurilor doveditoare; lipsa ştampilei, semnăturii sau a altor mențiuni din facturi, contracte etc.; împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiune sau la executarea silită; stingerea totală sau parțială a creanței etc. În practica judiciară s-a statuat că, în ipoteza în care se invocă excepția prescripției creanțelor contestate de debitor, instanța se va pronunța cu prioritate asupra acesteia şi ulterior asupra condițiilor prevăzute de lege, referitoare la caracterul cert, lichid şi exigibil al creanțelor[3].

Este de înțeles că creanțele constatate prin titluri executorii împotriva debitorului, mai ales dacă acestea sunt hotărâri judecătoreşti, nu pot forma obiect al contestației în procesul de insolvență.

În practica judiciară s-a decis că faptul că creanțele rezultate din titluri executorii nu sunt supuse verificării nu înseamnă că aceste creanțe ar putea fi înscrise la masa credală cu nerespectarea termenelor de declarare şi înscriere a creanțelor stabilite de judecătorul-sindic pentru toți creditorii[4].

3. Art. 105 alin. (3) şi (4) sunt relative la regimul juridic al contractelor de leasing în procedura insolvenței şi nu au corespondent în reglementările anterioare, acestea constituind elemente de noutate aduse de prezenta lege.

Alin. (3) reglementează situația în care contractul de leasing a fost reziliat înainte de deschiderea procedurii de insolvență. Pentru o astfel de ipoteză sunt avute în vedere trei categorii de situații în care se poate afla debitorul într-un raport de leasing. Astfel, în prima situație, în care bunurile ce fac obiectul contractului de leasing se

---

[1] Potrivit art. 61 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin, cambia are valoare de titlu executoriu pentru capital şi accesorii, stabilite conform art. 53, 54 şi 57 din Lege şi tot astfel şi biletul la ordin, iar potrivit art. 53 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, cecul are şi el valoare de titlu executoriu pentru capital şi accesorii.

[2] Potrivit O.U.G. nr. 99/2006, contractele de credit şi garanțiile ce le însoțesc au valoare de titluri executorii, trebuind, totuşi, învestite cu formulă executorie.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 318 din 22 februarie 2002, în BJ 1990-2003, p. 453, citată în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 346.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 3128 din 29 noiembrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, Ed. Wolters Kluwer, vol. I, *op. cit.*, p. 299.

transferă debitorului, finanțatorul dobândeşte o ipotecă legală asupra acestor bunuri, creanțele dobândind astfel regimul juridic al creanțelor preferențiale, ceea ce înseamnă că finanțatorul va avea preferință asupra sumei obținute din lichidarea bunului. În cea de-a doua situație, în care bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt recuperate, finanțatorul îşi va înregistra creanța în tabelul corespunzător procedurii în care se află debitorul şi va beneficia de ordinea de prioritate similară creanțelor reprezentând credite bancare şi alte surse de finanțare. În sfârşit, în cazul în care bunurile au fost recuperate de către finanțator până la data întocmirii tabelului preliminar, din acestea va fi dedus prețul obținut din vânzare.

4. Ultimul alineat are în vedere contractul de leasing financiar aflat în derulare la data deschiderii procedurii şi menținut de către practicianul în insolvență şi după această dată. Pentru astfel de situații, legiuitorul consacră două soluții care diferă în funcție de momentul naşterii creanțelor constând din sumele datorate cu titlu de rate de leasing. Prima soluție priveşte creanțele izvorâte anterior deschiderii procedurii, pentru care norma prevede că vor fi valorificate în condițiile art. 159 alin. (3), adică vor dobândi şi acestea regimul creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință. Cea de-a doua soluție priveşte ratele ce trebuie plătite după deschiderea procedurii insolvenței, pentru care legea prevede că vor fi înscrise în tabelul de creanță şi vor fi achitate la scadență.

Art. 106. [Verificarea creanțelor]

(1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri şi a documentelor depuse şi va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă şi prioritatea fiecărei creanțe.

(2) În cazul în care, prin derogare de la prevederile art. 2.512 şi următoarele din Codul civil, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar constată că a intervenit prescripția extinctivă a creanței, va notifica în acest sens creditorul, fără a mai face verificări de fond ale creanței pretinse.

(3) În vederea îndeplinirii atribuției prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare debitor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații şi documente suplimentare.

Legislație conexă

▼ ***NCC: „Art. 2.512. Invocarea prescripției de partea interesată.*** *(1) Prescripția poate fi opusă numai de cel în folosul căruia curge, personal sau prin reprezentant, şi fără a fi ținut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință. (2) Organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu. (3) Dispozițiile prezentului articol sunt aplicabile chiar dacă invocarea prescripției ar fi în interesul statului sau al unităților sale administrativ-teritoriale.* ***Art. 2.513. Momentul până la care se poate invoca prescripția.*** *Prescripția poate fi opusă numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate.* ***Art. 2.514. Invocarea prescripției de către alte persoane.*** *Codebitorii unei obligații solidare sau indivizibile şi fideiusorii pot invoca prescripția, chiar dacă unul dintre debitori a neglijat să o facă ori a renunțat la ea. Tot astfel o pot face creditorii celui interesat, precum şi orice altă persoană interesată.* ***Art. 2.515. Regulile aplicabile***

prescripției extinctive. (1) Prescripția extinctivă este reglementată prin lege. (2) Este interzisă orice clauză prin care fie direct, fie indirect o acțiune ar fi declarată imprescriptibilă, deşi, potrivit legii, aceasta este prescriptibilă, sau invers, o acțiune declarată de lege imprescriptibilă ar fi considerată prescriptibilă. (3) Cu toate acestea, în limitele şi condițiile prevăzute de lege, părțile care au capacitatea deplină de exercițiu pot, prin acord expres, să modifice durata termenelor de prescripție sau să modifice cursul prescripției prin fixarea începutului acesteia ori prin modificarea cauzelor legale de suspendare ori de întrerupere a acesteia, după caz. (4) Termenele de prescripție pot fi reduse sau mărite, prin acordul expres al părților, fără însă ca noua durată a acestora să fie mai mică de un an şi nici mai mare de 10 ani, cu excepția termenelor de prescripție de 10 ani ori mai lungi, care pot fi prelungite până la 20 de ani. (5) Dispozițiile alin. (3) şi (4) nu se aplică în cazul drepturilor la acțiune de care părțile nu pot să dispună şi nici acțiunilor derivate din contractele de adeziune, de asigurare şi cele supuse legislației privind protecția consumatorului. (6) Orice convenție sau clauză contrară dispozițiilor prezentului articol este lovită de nulitate absolută. ***Art. 2.516. Domeniul de aplicare.*** *(1) Dispozițiile prezentului titlu constituie dreptul comun în materia prescripției extinctive. (2) Prescripția dreptului de a obține executarea silită a unei hotărâri judecătoreşti sau arbitrale ori a altui titlu executoriu este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, afară de cazul în care acestea din urmă ar fi neîndestulătoare".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 67.** (1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri şi a documentelor depuse şi va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă şi prioritatea fiecărei creanțe. (2) În vederea îndeplinirii atribuției prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare creditor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații şi documente suplimentare".*

Comentarii

1. Deşi art. 105 stipulează că toate creanțele vor fi supuse „procedurii de verificare", legea nu reglementează, în concret, o astfel de procedură, ci stabileşte câteva reguli în acest scop, în cadrul prezentului articol. **Sarcina verificării creanțelor** revine administratorului judiciar, care va analiza temeinicia fiecărei creanțe în parte. Cercetarea amănunțită a creanțelor la care face referire norma legală se realizează pe baza mijloacelor de probă propuse de creditori, care sunt, în principal, înscrisurile depuse odată cu cererea de admitere a creanțelor sau ulterior acestei date.

Reținem că, potrivit legii, verificarea creanțelor de către administratorul judiciar se va desfăşura verificând documentele depuse de către creditor, de unde concluzia că, dacă este necesară administrarea altor mijloace de probă (martori, interogatorii, expertize), acestea vor fi încuviințate şi administrate în fața judecătorului-sindic, şi nu a administratorului judiciar. Altfel spus, **în cazul în care este necesară administrarea altor mijloace de probă decât înscrisurile**, verificarea creanțelor se realizează de către judecătorul-sindic, administratorul judiciar neavând competențe în aceste situații.

Finalitatea verificării creanțelor de către administratorul judiciar constă în determinarea legitimității, valorii şi priorității fiecărei creanțe. În concret, se va stabili dacă titularul cererii de admitere a creanței are legitimitate procesuală pentru formularea acesteia, întinderea exactă a creanței şi rangul ei de preferință.

Determinarea rangului de preferință al creanței servește la stabilirea ordinii de plată a creanțelor, în conformitate cu dispozițiile art. 159 şi urm. din Lege.

2. Alin. (2) dă eficiență juridică regulilor privind prescripția extinctivă în exercitarea drepturilor de valorificare a creanțelor împotriva debitorului. Prin adoptarea actualului Cod civil s-a schimbat regimul juridic al prescripției, în sensul că a devenit de ordine privată, neputând fi invocată din oficiu de către instanța de judecată, ci doar de către debitor. Având în vedere exprimarea normei ce o comentăm, practicianul în insolvență doar „constată" intervenită prescripția, dar invocată poate fi de către orice participant la procedură, mai ales când, prin ipoteză, aceasta nu este observată de către administrator sau de către lichidator, după caz. Împotriva soluției administratorului/lichidatorului judiciar de constatare a prescripției, creditorul vizat poate formula contestație la judecătorul-sindic. Contestația poate fi formulată şi în caz de refuz al practicianului de a „constata" intervenită prescripția în legătură cu anumite creanțe. Se înțelege că, în acest caz, interes în contestație au creditorii ale căror creanțe sunt înregistrate în tabelul preliminar sau în cel definitiv, după caz.

3. Pentru realizarea procesului de verificare a creanțelor, administratorul judiciar poate cere explicații debitorului şi creditorilor, iar dacă apreciază că este necesar, solicită înscrisuri suplimentare pentru justificarea creanțelor.

Am menționat în rândurile anterioare că, dacă împrejurările cauzei reclamă administrarea altor mijloace de probă decât înscrisurile, ele trebuie încuviințate de judecătorul-sindic.

Art. 107. [Creanțele necalculate în valoare monetară sau fluctuante]

(1) Creanţele constând în obligaţii care nu au fost calculate în valoare monetară sau a căror valoare este supusă modificării vor fi calculate de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar şi înscrise în tabelul de creanţe cu valoarea nominală pe care o aveau la data deschiderii procedurii. Judecătorul-sindic va decide asupra oricărei contestaţii împotriva calculului făcut de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar pentru astfel de creanţe.

(2) Creanţele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate în tabelul preliminar la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naţionale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenţei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 69.*** *(1) Creanțele constând în obligații care nu au fost calculate în valoare monetară sau a căror valoare este supusă modificării vor fi calculate de către administratorul judiciar/lichidator şi înscrise în tabelul de creanțe cu valoarea nominală pe care o aveau la data deschiderii procedurii. Judecătorul-sindic va decide asupra oricărei contestații împotriva calculului făcut de administrator pentru astfel de creanțe. (2) Creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii".*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

1. În tăcerea legii, o creanță a cărei obligație nu a fost calculată la valoarea monetară este acea creanță care, la data deschiderii procedurii, nu era cuantificabilă în bani[1].

În cazul creanțelor care nu sunt **exprimate în monedă națională** sau într-o anumită monedă, vor fi calculate de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz, şi înscrise în tabelul de creanțe la valoarea nominală stabilită de aceştia, pe care o aveau la data deschiderii procedurii.

Acelaşi regim îl au şi creanțele a căror valoare este supusă modificării. Prin creanțele constând în obligații a căror valoare este supusă modificării se înțelege creanțele izvorâte din tranzacțiile bursiere, reglementate de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital[2].

Împotriva modului de calcul al administratorului judiciar sau lichidatorului, după caz, debitorul şi creditorii pot depune contestații, care vor fi soluționate de către judecătorul-sindic. De altfel, aşa cum precizam şi în rândurile anterioare, cei interesați pot contesta modul de verificare şi de stabilire a întinderii şi priorității fiecărei creanțe, indiferent de natura sau izvorul acesteia.

2. Creanțele al căror cuantum este exprimat în valută vor fi înregistrate la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii. Aceasta înseamnă că, indiferent de moneda în care sunt exprimate creanțele, acestea vor fi plătite exclusiv în lei în cazul procedurii de insolvență. Altfel spus, din averea debitorului nu se pot face distribuții în valută.

În practica judiciară s-a statuat că, deşi administratorul judiciar al debitoarei a procedat cu încălcarea dispozițiilor legale imperative la înscrierea în tabel a creanței în dolari americani, aceasta nu înseamnă că respectiva creditoare avea dreptul de a primi mai mult decât echivalentul în lei la cursul BNR din ziua deschiderii procedurii, deoarece creanțele se achită potrivit dispozițiilor legii, aplicate prin înscrierea unei creanțe în tabel[3].

Art. 108. [Valoarea de înscriere a unei creanțe cu debitori solidari]

(1) O creanţă a unui creditor cu mai mulţi debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanţe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite.

(2) Dacă creanţele au fost stinse sau modificate, total sau parţial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanţe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica şi tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse sau modificate în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleaşi termene şi condiţii şi tabelul astfel publicat.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 445.

[2] A se vedea şi I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 446.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1395 din 6 aprilie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, *op. cit.*, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 237.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 70. O creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Nici o reducere a sumei creanței prevăzute în tabelul de creanțe nu va fi făcută în vreunul dintre tabelele de creanțe ale debitorilor, până ce creditorul nu a fost deplin satisfăcut, în numerar sau în bunuri. Dacă totalul sumelor distribuite creditorului, în toate acțiunile cu debitorii, va depăși totalul sumei care îi este datorată, acesta va trebui să restituie sumele primite în plus, care vor fi reînscrise ca fonduri în averea debitorilor, proporțional cu sumele pe care fiecare dintre debitori le-a plătit peste ceea ce era datorat".*

Comentarii

1. Prezentul text de lege reglementează soarta creanței unui creditor cu mai mulți debitori solidari care se află și ei, la rândul lor, în procedura de insolvență. Acest lucru nu este prevăzut în mod expres, dar rezultă fără dubii din teza întâi a normei legale, care dispune că „creanța va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor". Or, nu se poate vorbi de înscrierea creanțelor în tabelele de creanțe ale debitorilor decât în cazul în care împotriva lor s-a declanșat procedura insolvenței[1]. Înscrierea creanței în toate tabelele de creanțe ale codebitorilor solidari aflați în insolvență reprezintă o aplicație particulară a **principiului solidarității obligațiilor**, având doi sau mai mulți debitori (art. 1.434-1.460 C. civ., situație frecventă în relațiile de drept comercial[2]).

Aceasta cu atât mai mult cu cât, spre deosebire de dreptul comun, în raporturile dintre profesioniști, solidaritatea o constituie regula, aceasta fiind prezumată fără a fi nevoie de o stipulație expresă a părților în acest sens[3]. În reglementarea actualului Cod civil, regula este consacrată în mod expres, în cuprinsul art. 1.446, care statuează că „solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Se găsesc în poziția de codebitori solidari semnatarii unui efect de comerț (cambie, bilet la ordin sau cec), semnatarii contractelor comerciale, garanții fideiusori etc.[4]

Titularul unei creanțe cu mai mulți codebitori solidari va înscrie creanța în toate tabelele la valoarea nominală.

Așa cum, pe bună dreptate, s-a remarcat în doctrina juridică[5], în practică este posibil ca un creditor să aibă o creanță față de mai mulți debitori care s-au obligat solidar, dar numai unul sau unii dintre aceștia se află în procedura de insolvență.

În astfel de situații, creditorul cu creanța solidară se va putea înscrie la fiecare masă credală a debitorilor aflați în insolvență și în același timp va putea să exercite acțiune de recuperare a creanței împotriva celuilalt sau a celorlalți creditori nesupuși procedurii insolvenței. Soluția se fundamentează pe considerentul că debitorii

---

[1] Aceeași soluție a fost susținută și sub imperiul legii vechi; a se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 347.
[2] *Ibidem.*
[3] A se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 70.
[4] *Ibidem*, p. 347.
[5] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 452-453.

obligațiilor solidare nu pot invoca nici beneficiul de discuțiune și nici pe cel de diviziune a datoriei. De aceea, debitorul sau debitorii solidari plătitori ai creanței, pentru excedentul obligațiilor proprii, se vor înscrie și ei la masa credală a debitorului sau debitorilor aflați în insolvență sau își vor recupera creanțele pe calea dreptului comun față de codebitorii împotriva cărora nu s-a declanșat procedura instituită de prezenta lege.

2. În cazul în care creanțele au fost stinse sau modificate, total sau parțial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. După fiecare plată sau modificare a creanțelor se va purcede la modificarea corespunzătoare a tabelului în care aceste creanțe au fost înscrise. Cei interesați pot formula contestație cu privire la modul de stingere ori de modificare a creanțelor și, implicit, la tabelul astfel refăcut și publicat în condițiile legii.

Desigur că, în ipoteza plății creanțelor de către codebitorii solidari, aceștia se pot înscrie la masa credală, dar vor fi satisfăcuți după plata creditorului inițial.

În situația inversă în care din averea debitorului aflat în insolvență a fost satisfăcută în parte sau în întregime creanța solidară, administratorul judiciar sau lichidatorul va înscrie partea de creanță plătită cu depășirea obligației proprii, la masa credală a celorlalți codebitori aflați și ei în insolvență sau va exercita acțiunea în regres față de codebitorii nesupuși unei astfel de proceduri[1].

Art. 109. [Creditor care a primit o plată parțială anterioară]

(1) Un creditor care, înainte de înregistrarea unei cereri de admitere a creanţelor, a primit o plată parţială pentru creanţa sa de la un codebitor sau de la un fidejusor al debitorului poate avea creanţa înscrisă în tabelul de creanţe numai pentru partea pe care nu a încasat-o încă. Creditorul are obligaţia de a raporta orice sumă încasată, în termen de 3 zile de la momentul încasării.

(2) Un codebitor sau un fidejusor, care este îndreptăţit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanţe cu suma pe care a plătit-o creditorului. În acest caz, creditorul comun are dreptul de a cere să i se plătească, până la achitarea integrală a creanţei sale, cota cuvenită codebitorului sau fidejusorului, rămânând creditor al acestuia doar pentru suma neachitată.

(3) Codebitorul sau fidejusorul debitorului, care pentru asigurarea regresului său are asupra bunurilor acestuia o cauză de preferinţă, concură la masa credală, pentru a face posibilă realizarea acestui drept, dar preţul obţinut din vânzarea bunurilor grevate va fi atribuit creditorului, scăzându-se din suma ce este datorată.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 71. (1) Un creditor care, înainte de înregistrarea unei cereri de admitere, a primit o plată parțială pentru creanța sa de la un codebitor sau de la un fidejusor al debitorului poate avea creanța înscrisă în tabelul de creanțe numai pentru partea pe care nu a încasat-o încă. (2) Un codebitor sau un fidejusor, care este îndreptățit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanțe cu suma pe care a plătit-o creditorului. În acest caz, creditorul comun are dreptul*

[1] A se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 453-454.

de a cere să i se plătească, până la achitarea integrală a creanței sale, cota cuvenită codebitorului sau fidejusorului, rămânând creditor al acestuia doar pentru suma neachitată. (3) Codebitorul sau fidejusorul debitorului, care pentru asigurarea regresului său are asupra bunurilor acestuia un drept de garanție, concură la masa credală, pentru a face posibilă realizarea garanției sale, dar prețul obținut din vânzarea bunurilor grevate va fi atribuit creditorului, scăzându-se din suma ce este datorată".

Comentarii

Textul de la art. 109 exista şi în reglementarea legii anterioare în cuprinsul art. 71, singura noutate fiind obligația creditorului care a primit sume de bani în temeiul unor obligații solidare de a raporta orice sumă încasată, în termen de 3 zile de la momentul încasării.

1. În situația în care, înainte de înregistrarea cererii de admitere a creanței, creditorul a primit plăți parțiale de la codebitor sau de la fidejusor, va înscrie creanța în tabelul de creanțe **numai pentru partea neîncasată**.

2. Codebitorul sau fidejusorul care a făcut plăți parțiale către creditor va fi trecut în tabelul de creanțe al debitorului insolvent cu suma ce a plătit-o. Pentru orice sume pe care codebitorul solidar sau fidejusorul ar fi îndreptățiți să le primească de la masa credală, creditorul comun poate solicita să i se plătească până la achitarea integrală a creanțelor, reducându-i-se astfel proporțional dreptul de urmărire. În concurența celor doi creditori, prioritară va fi creanța creditorului comun, care va fi plătit din averea debitorului până la stingerea creanței sale[1].

3. În cazul în care codebitorul sau fidejusorul ce a plătit o parte sau întreaga creanță creditorului are asigurat regresul său printr-o garanție reală, va concura la masa credală, dar din prețul obținut ca urmare a valorificării garanției va fi satisfăcut mai întâi creditorul inițial.

În literatura de specialitate[2] se apreciază că aceeaşi soluție urmează să se aplice şi în situația în care codebitorul are constituită o garanție reală asupra bunurilor din averea debitorului pentru asigurarea acțiunii în regres.

Ca atare, codebitorul intrând în concurs cu creditorul comun (creditorul obligației inițiale), prioritară va fi tot creanța creditorului comun şi lui îi va fi atribuit cu prioritate prețul obținut din vânzarea bunurilor asupra cărora a fost constituită garanția reală.

Art. 110. [Întocmirea, înregistrarea şi publicarea tabelului preliminar]

(1) Ca rezultat al verificărilor făcute, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va întocmi şi va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanţele împotriva averii debitorului cu menţiunile prevăzute la art. 5 pct. 68.

---

[1] *Ibidem*, p. 348.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 456.

(2) La creanţele care beneficiază de o cauză de preferinţă se vor arăta titlul din care izvorăşte dreptul de preferinţă, rangul acesteia şi, dacă e cazul, motivele pentru care creanţele au fost trecute parţial în tabel sau au fost înlăturate.

(3) Tabelul preliminar de creanţe va fi, totodată, publicat în BPI. După publicare, creditorii înscrişi în tabelul preliminar de creanţe pot participa la adunările creditorilor.

(4) Odată cu publicarea tabelului în BPI, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanţe sau drepturi de preferinţă au fost trecute parţial în tabelul preliminar de creanţe sau înlăturate, precizând totodată şi motivele.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 72. (1) Ca rezultat al verificărilor făcute, administratorul judiciar/lichidatorul va întocmi şi va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanţele împotriva averii debitorului, precizând că sunt: chirografare, garantate, cu priorităţi, sub condiţie sau nescadente şi arătând pentru fiecare numele/denumirea creditorului, suma solicitată de creditor şi suma acceptată de administratorul judiciar. (2) La creanţele garantate se vor arăta titlul din care izvorăşte garanţia, rangul acesteia şi motivele pentru care creanţele au fost trecute parţial în tabel sau au fost înlăturate. (3) Tabelul preliminar de creanţe va fi, totodată, afişat de grefă la uşa instanţei, întocmindu-se în acest sens un proces-verbal de afişare, şi va fi comunicat debitorului. După afişare, creditorii înscrişi în tabelul preliminar de creanţe pot participa la adunările creditorilor. (4) Odată cu afişarea tabelului, administratorul judiciar/lichidatorul va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanţe sau drepturi de preferinţă au fost trecute parţial în tabelul preliminar de creanţe sau înlăturate, precizând totodată şi motivele".*

Comentarii

1. După expirarea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanţelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, astfel cum dispune art. 100 din Lege, ca rezultat al verificărilor făcute în temeiul art. 105, administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, sunt obligaţi să întocmească şi să înregistreze la tribunal **tabelul preliminar al creanţelor.**

Potrivit legii, tabelul preliminar va avea conţinutul tabelului definitiv consolidat de creanţe.

Termenul în care administratorul judiciar sau lichidatorul trebuie să întocmească, să înregistreze şi să afişeze tabelul preliminar al creanţelor este prevăzut de art. 100 alin. (1) lit. c) şi este de maximum 65 de zile de la deschiderea procedurii insolvenţei, în cazul procedurii generale, şi de 65 de zile[1] de la aceeaşi dată, în cazul procedurii simplificate.

Tabelul preliminar va cuprinde toate creanţele împotriva debitorului şi acceptate de administratorul judiciar împotriva averii debitorului, cu indicarea felului lor: chirografare, cu cauze de preferinţă, cu prioritate, sub condiţie, neexigibile, arătând şi elementele de identificare ale creditorilor, a sumei solicitate de aceştia şi a părţii din creanţa acceptată de administratorul judiciar. Rezultă că operaţiunea de admitere a creanţelor de către administratorul judiciar în procedura de verificare poartă denumirea

[1] Calculul este făcut prin coroborarea lit. b) şi c) ale art. 100 alin. (1).

de „acceptare a creanțelor". Vom vedea când vom analiza conținutul art. 113 că creditorii ale căror creanțe au fost acceptate doar parțial de către administratorul judiciar pot formula contestație, care se soluționează de judecătorul-sindic.

2. Pentru creanțele care beneficiază de cauze de preferință, administratorul judiciar va preciza titlul din care izvorăşte garanția, rangul acesteia şi motivul înlăturării sau consemnării parțiale în tabelul preliminar. Rangul dreptului de preferință este necesar a fi precizat pentru stabilirea ordinii de distribuire a sumelor de bani obținute din valorificarea bunurilor asupra cărora a purtat garanția.

3. După întocmire, tabelul preliminar va fi publicat în BPI şi nu va mai fi comunicat debitorului, cum era sub imperiul vechii legi. Publicarea tabelului preliminar în BPI ține loc de comunicare către creditorii ale căror creanțe au fost acceptate necondiționat de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz.

Concluzia se desprinde cu claritate din interpretarea alin. (4) al acestui articol, care prevede că „administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată şi motivele".

În consecință, creditorilor ale căror creanțe au fost acceptate nu li se vor mai comunica niciun fel de notificare şi nu vor fi încunoştințați în legătură cu această chestiune.

Totodată, după publicarea tabelului, se vor putea stabili creditorii ce vor participa la adunările generale ale creditorilor, deoarece creditorii care nu sunt înscrişi în tabelul preliminar nu pot participa la întrunirile adunării generale a creditorilor decât, eventual, după soluționarea şi admiterea contestației.

4. Legea îi obligă pe administratorul judiciar şi pe lichidator, după caz, ca, odată cu publicarea tabelului în BPI, să trimită notificări creditorilor ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost înlăturate sau trecute doar parțial în tabel. Şi într-un caz, şi în celălalt, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar este obligat să îşi motiveze soluția. Ca atare, creditorii ale căror creanțe au fost acceptate fără rezerve de administratorul judiciar/lichidator nu vor mai primi niciun fel de notificare cu această mențiune.

Împotriva măsurilor de respingere a creanțelor şi a drepturilor de preferință de către administratorul judiciar sau de lichidator, creditorii pot formula **contestație** în condițiile art. 111 din Lege. Trebuie reținut că, în conformitate cu prevederile legale ce le analizăm, tabelul preliminar de creanțe nu este supus aprobării judecătorului-sindic. Rezultă că judecătorul-sindic va dispune modificări în tabelul preliminar numai dacă se formulează contestații şi acestea sunt admise. Altfel spus, judecătorul-sindic nu are obligația verificării corectitudinii şi legalității tabelului preliminar, dacă debitorul, creditorii sau orice altă parte interesată nu depun contestații.

Art. 111. [Contestațiile la tabelul de creanțe]

(1) Debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestaţii faţă de tabelul de creanţe, cu privire la creanţele şi drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

(2) Contestaţiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată.

(3) Sub sancţiunea anulării, contestaţia va fi însoţită de dovada, în original, a achitării taxei de timbru, precum şi de toate înscrisurile de care partea înţelege să se folosească în dovedirea susţinerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe care se solicită, cu excepţia celor care nu se află în posesia părţii sau nu sunt cunoscute la momentul formulării contestaţiei.

(4) Partea care formulează contestaţia trimite, cu confirmare de primire, câte un exemplar al contestaţiei şi al documentelor ce o însoţesc administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanţă se contestă, precum şi administratorului special. În cazul în care această obligaţie nu a fost respectată, judecătorul-sindic va putea aplica, din oficiu, o amendă în condiţiile Codului de procedură civilă.

(5) Întâmpinarea se depune în termen de 10 zile de la data comunicării contestaţiei şi a documentelor ce o însoţesc. Un exemplar al întâmpinării se comunică, cu confirmare de primire, de către partea care formulează întâmpinarea şi contestatorului, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar şi debitorului, sub sancţiunea prevăzută de art. 208 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

(6) La termenul stabilit prin sentinţa de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanţe, judecătorul-sindic va soluţiona deodată, printr-o singură sentinţă, toate contestaţiile, chiar dacă pentru soluţionarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanţelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv. Creanţele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepţia dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanţei.

(7) Dacă se admite creanţa fără dreptul de preferinţă pretins, aceasta va participa la repartiţiile sumelor obţinute din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferinţă.

(8) Din sumele care s-ar obţine din valorificarea bunurilor supuse dreptului de preferinţă contestat se va consemna partea ce s-ar cuveni acelei creanţe.

Legislație conexă

▼ ***NCPC: „Art. 208. Sancțiunea nedepunerii întâmpinării.*** *(...) (2) Nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 73.*** *(1) Debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații cu privire la creanțele şi drepturile de preferință trecute de administratorul judiciar/lichidator în tabelul preliminar de creanțe. (2) Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 5 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată. (3) La termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanțe, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în*

acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate să admită, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv al tuturor creditorilor împotriva averii debitorului. (4) Dacă se admite creanța fără dreptul de preferință pretins, aceasta va participa la repartițiile sumelor obținute din valorificarea bunurilor negrevate de garanții. (5) Din sumele care s-ar obține din valorificarea bunurilor supuse dreptului de preferință contestat se va consemna partea ce s-ar cuveni acelei creanțe".

Comentarii

1. Potrivit acestui text de lege, debitorul, creditorii şi orice parte interesată pot formula contestații cu privire la creanțele şi drepturile de preferință înscrise în tabelul preliminar de administratorul judiciar/lichidator.

În doctrină s-a considerat că noțiunea de „parte interesată" este greu de identificat, ea putând să-i vizeze pe cei care au consimțit o cauțiune personală sau reală pentru garantarea obligațiilor debitorului[1]. **Obiectul contestației** îl poate forma atât modul de înscriere a creanțelor (adică, de pildă, o creanță garantată a fost trecută drept creanță chirografară), cât şi ordinea drepturilor de preferință (o creanță de rang inferior a fost calificată şi înscrisă drept creanță de rang superior).

Au deschisă calea contestației creditorii ale căror creanțe au fost trecute parțial în tabelul preliminar, precum şi cei ale căror creanțe au fost înlăturate de la masa credală.

2. Termenul de formulare a contestațiilor este de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată.

3. Contestatorul trebuie să depună toate înscrisurile şi celelalte probe în susținerea contestației sale şi, implicit, a cererii privind declarația de creanță. Arătam şi în cele anterioare că ne-am ocupat de aspectele probatorii relative la cererile introductive, că regimul probator al acestora este diferit de cel al contestațiilor şi al cererilor privind declarațiile de creanță. Într-adevăr, datorită caracterului special al cererilor introductive din procedura insolvenței, precum şi din economia întregii reglementări, rezultă că singurele probe admisibile în susținerea cererii introductive sunt înscrisurile, în schimb, contestațiile şi cererile privind declarațiile de creanță pot fi dovedite cu orice mijloace de probă reglementate de Codul de procedură civilă. În consecință, pe lângă înscrisuri, poate administra proba cu interogatoriul debitorului insolvent, expertize tehnice de specialitate, inclusiv proba cu martori în combaterea pretențiilor creditorului. În tăcerea legii, mijloacele de probă vor fi încuviințate şi administrate potrivit dreptului comun al probelor consacrat de Codul de procedură civilă.

4. Contestatorul va trimite câte un exemplar al contestației şi al probelor ce o însoțesc şi al celor pe care intenționează să le administreze administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanță se contestă, precum şi administratorului special.

---

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 350.

5. Persoanele cărora li se transmite contestația pot depune întâmpinare şi pot administra probele de care dispun. Întâmpinarea se comunică aceloraşi persoane către care se comunică şi contestația. Sancțiunea nedepunerii întâmpinării constă din decăderea din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică. **Data soluționării contestațiilor** va fi cea stabilită pentru definitivarea tabelului de creanțe.

6. Chiar dacă s-au formulat mai multe contestații, ele vor fi soluționate deodată, printr-o singură hotărâre. Tot împreună vor fi judecate contestațiile şi în împrejurarea în care unele dintre ele necesită administrarea unor mijloace de probă.

Înseamnă că, în procedura de soluționare a contestațiilor, judecătorul-sindic nu poate disjunge contestațiile care întârzie judecarea cauzei (cum sunt cele pentru soluționarea cărora este necesară administrarea unor probe).

Soluția pe care o poate pronunța judecătorul-sindic este de admitere în tot sau în parte a contestațiilor şi, implicit, a creanțelor.

7-8. Dacă judecătorul-sindic admite creanța fără dreptul de preferință, aceasta va fi satisfăcută din sumele de bani obținute ca urmare a valorificării bunurilor negrevate cu garanții.

Art. 112. [Publicarea tabelului definitiv al creanțelor]

(1) După ce toate contestaţiile la creanţe au fost soluţionate şi s-a predat raportul de evaluare a garanţiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal şi va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanţelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea şi situaţia fiecărei creanţe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferinţă.

(2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanţelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiţii de sume în caz de faliment în procedura simplificată.

(3) Durata maximă a perioadei de observaţie este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispoziţiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 74. (1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate, administratorul judiciar/lichidatorul va înregistra, de îndată, la tribunal şi va avea grijă să fie afişat la sediul acestuia tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea şi situația – garantată sau negarantată – a fiecărei creanțe. (2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată. (3) Abrogat".*

Comentarii

1. După ce toate contestațiile împotriva creanțelor înscrise în tabelul preliminar au fost soluționate de către judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul va întocmi tabelul de creanțe definitiv[1] și, la fel ca și tabelul preliminar, acesta se va înregistra la tribunalul învestit cu judecarea pricinii și se va publica în BPI. În tabelul definitiv trebuie menționată întinderea creanțelor, prioritatea și dacă sunt sau nu beneficiare a unei cauze de preferință.

De reținut că tabelul definitiv nu se comunică nici măcar debitorului, de unde consecința că acesta, creditorii și orice persoană interesată vor consulta tabelul la grefa instanței[2].

2. Înscrierea creanțelor în tabelul definitiv este generatoare de anumite drepturi, în sensul că numai titularii creanțelor înregistrate pot vota planul de reorganizare, iar în caz de faliment doar aceşti creditori vor primi sume de bani ca urmare a lichidării averii debitorului. De asemenea, doar titularii creanțelor înscrise în tabelul definitiv vor alcătui adunarea creditorilor și implicit vor putea participa la constituirea comitetului creditorilor.

Cu privire la titularii și natura creanțelor apte a fi înscrise în tabel, în practica judiciară s-a hotărât că dobânditorul cu titlu gratuit al unui imobil nu este îndreptățit să fie înscris la masa credală cu valoarea imobilului, ca urmare a anulării transferului patrimonial în cadrul procedurii falimentului. Numai terțul dobânditor cu titlu oneros și de bună-credință are dreptul de a fi înscris în tabelul creanțelor în vederea recuperării prejudiciului suferit, ca urmare a desființării titlului său de proprietate[3].

Tot în jurisprudență s-a statuat că nu se poate admite o cerere precizatoare a creanței după ce s-a definitivat tabelul creanțelor și după ce creanța cu care creditoarea a fost înscrisă în tabelul final al creditorilor s-a achitat integral de către debitoare în cursul procedurii[4].

3. Alin. (3) a fost introdus prin actuala reglementare și prevește durata maximă a perioadei de observație. După cum se observă, perioada de observație nu poate fi mai mare de 12 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței de către judecătorul-sindic. Dacă în această perioadă se formulează contestații de către debitor ori de către creditori sau chiar de practicianul în insolvență, judecătorul-sindic, în temeiul dispozițiilor art. 113 alin. (4), până la judecarea definitivă a contestațiilor, va putea declara creanța sau dreptul de preferință contestat ca admis numai provizoriu.

---

[1] Reamintim că, potrivit art. 5 pct. 67 din Lege, „tabel definitiv de creanţe este tabelul care cuprinde toate creanţele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar şi împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii, precum şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic".

[2] În practică, acesta este depus la arhivă, unde poate fi consultat.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2550 din 13 octombrie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, Ed. Wolters Kluwer, *op. cit.*, vol. I, p. 203.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2336 din 6 decembrie 2005, în *Culegere de practică judiciară 2007*, Ed. Wolters Kluwer, *op. cit.*, vol. I, p. 225.

Art. 113. [Contestațiile împotriva înscrierii creanțelor]

(1) După expirarea termenului de depunere a contestaţiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2), şi până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestaţie împotriva înscrierii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabelul definitiv de creanţe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenţei unui fals, dol sau unei erori esenţiale, care au determinat admiterea creanţei sau a dreptului de preferinţă, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute.

(2) Contestaţia se depune în termen de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situaţia ce determină promovarea contestaţiei.

(3) Judecarea contestaţiei se va face cu respectarea prevederilor art. 111 alin. (4).

(4) Până la judecarea definitivă a contestaţiei, judecătorul-sindic va putea declara creanţa sau dreptul de preferinţă contestat ca admis numai provizoriu.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 75. (1) După expirarea termenului de depunere a contestaţiilor, prevăzut la art. 73 alin. (2), şi până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestaţie împotriva trecerii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabel definitiv de creanţe, în cazul descoperirii existenţei unui fals, dol sau unei erori esenţiale care au determinat admiterea creanţei sau a dreptului de preferinţă, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute. (2) Judecarea contestaţiei se va face de judecătorul-sindic, după citarea contestatorului, a creditorului care deţine creanţa contestată, dacă acesta nu este chiar contestatorul, a administratorului judiciar/lichidatorului, a membrilor comitetului creditorilor şi a oricărei alte părţi interesate, după caz. (3) Până la judecarea irevocabilă a contestaţiei, judecătorul-sindic va putea declara creanţa sau dreptul de preferinţă contestat ca admis numai provizoriu".*

Comentarii

1. Creanțele înregistrate în tabelul definitiv pot fi şi ele contestate, dar numai pentru cauză de eroare esențială, dol, fals sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare, care nu erau cunoscute. Contestația pentru motivele mai sus arătate poate fi formulată până la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii insolvenței. Având în vedere exprimarea normei comentate, nu va fi admisă o contestație în care se invocă alte motive decât cele consacrate expres de lege.

În ceea ce priveşte falsul, în tăcerea legii, acesta poate consta atât în existența unui înscris falsificat din punct de vedere material, cât şi a unui înscris falsificat din punct de vedere intelectual[1].

Falsul va putea fi cercetat de judecătorul-sindic după regulile reglementate la art. 305 şi urm. C. pr. civ. sau instanța poate înainta înscrisul procurorului în vederea cercetării de către organele de urmărire penală. Dispozițiile art. 307 C. pr. civ., cu privire

[1] Pentru analiza infracțiunilor de fals, a se vedea R.FI. Geamănu, în M.A. Hotca şi colectiv, *Instituții de drept penal*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, pp. 593 şi urm.

la suspendarea judecății în cazul trimiterii falsului spre cercetare organelor de urmărire penală, trebuie interpretate în sensul că se va suspenda doar acțiunea sau contestația persoanelor implicate în săvârșirea falsului, urmând să-și continue cursul potrivit dispozițiilor legii.

Mașinațiunile dolosive, precum și erorile pot fi săvârșite de către oricare dintre participanții la procedură, inclusiv de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz. De exemplu, deși din situațiile financiare ale debitorului rezultau datorii față de un anume creditor, administratorul judiciar sau lichidatorul din eroare nu a înregistrat creanțele respective în tabelul definitiv sau a înregistrat doar unele dintre ele. În legătură cu cercetarea falsului și a dolului, judecătorul-sindic va putea încuviința și administra orice mijloace de probă, inclusiv martori și expertize, pentru aflarea adevărului. Aceasta pentru că, pe de o parte, în situații de fals și dol (*fraus omnia corrumpit*) sunt admise orice mijloace de probă și, pe de altă parte, după declanșarea procedurii insolvenței, pentru soluționarea cererilor și contestațiilor își vor găsi deplină aplicare prevederile Codului de procedură civilă cu privire la libertatea propunerii și administrării oricăror mijloace de probă necesare, utile și concludente soluționării pricinii.

În practica judiciară s-a decis că, în situația în care debitoarea a contestat o creanță pe motivul prescrierii parțiale a acesteia, instanța avea obligația de a verifica dacă creanța contestată îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a fi menținută în tabelul creanțelor, respectiv dacă a intervenit prescripția, situație în care trecerea în tabel a acestei creanțe ar fi fost o eroare, fiind respinsă în mod greșit contestația ca tardivă, întrucât motivele invocate erau circumscrise unei „erori esențiale", putând fi formulată, deci, până la închiderea procedurii.

Situația este diferită în cazul contestației privind calcularea dobânzilor și penalităților care este tardivă, întrucât motivul contestației nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele prevăzute de legiuitor pentru contestația ulterioară.

Neintroducerea creanței în termenul general implică culpa creditoarei, pe care nu o poate invoca tardiv pe calea contestației la tabelul definitiv al creanțelor debitoarei[1].

2. Termenul de depunere a contestației este de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situația ce determină promovarea contestației.

3. Textul de lege analizat prevede în continuare că judecarea contestației se va face cu respectarea prevederilor art. 111 alin. (4). Aceasta înseamnă că partea care formulează contestația trimite, cu confirmare de primire, câte un exemplar al contestației și al documentelor ce o însoțesc administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanță se contestă, precum și administratorului special. În cazul în care această obligație nu a fost respectată, judecătorul-sindic va putea aplica, din oficiu, o amendă în condițiile Codului de procedură civilă.

Contestația se va soluționa de judecătorul-sindic cu citarea contestatorului, creditorului cu creanța contestată, administratorului/lichidatorului judiciar, a membrilor comitetului creditorilor și a oricărei alte părți interesate.

---

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 1278 din 29 martie 2006, în *Culegere de practică judiciară 2007*, Ed. Wolters Kluwer, *op. cit.*, vol. II, p. 194.

4. Formularea contestației în condițiile de mai sus nu decade şi nu suprimă drepturile creditorilor în cauză, ci creanța sau eventualul drept de preferință contestat va fi considerat ca admis numai provizoriu, până la soluționarea contestației formulate. Aceasta înseamnă că, în tot timpul care se scurge între înregistrarea contestației şi soluționarea irevocabilă a acesteia, creditorul contestat se bucură de toate drepturile ce decurg din calitatea de creditor participant la procedură, astfel cum este definită la art. 5 pct. 19 şi, în consecință, poate formula cereri, contestații, propuneri şi poate vota în adunarea creditorilor sau, după caz, în comitetul creditorilor[1].

Art. 114. [Decăderea din dreptul de a depune cererea de admitere a creanței]

(1) Cu excepţia cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispoziţiilor art. 42, titularul de creanţe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanţelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât priveşte creanţele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor şi nu va dobândi calitatea de creditor îndreptăţit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-şi realiza creanţele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaţilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăţi ori transferuri frauduloase.

(2) Decăderea va fi constatată de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care nu va mai înscrie creditorul în tabelul creditorilor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 76.*** *(1) Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor şi nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-şi realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase. (2) Decăderea va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție".*

Comentarii

1. Art. 114 reglementează **consecințele nedepunerii cererilor de admitere a creanțelor de către creditori**, care constau din decăderea din drepturile consacrate în mod expres de lege. Mai exact, se stipulează că titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii care nu a depus cerere de admitere a creanței în maximum 45 de

[1] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 307.

zile de la deschiderea procedurii este decăzut din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor şi nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-şi realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

Încălcarea dispozițiilor art. 42 din Lege poate consta fie din necomunicarea oricăror acte de procedură a convocărilor şi notificărilor, situație ce echivalează cu lipsa de procedură față de creditorul în cauză, fie din comunicarea eronată a actelor procesuale, fiind astfel în prezența unei proceduri viciate. Necomunicarea actelor de procedură se poate datora fie omisiunii administratorului judiciar sau lichidatorului, după caz, fie lipsei documentelor contabile justificative ale creditorului necitat.

În ambele situații, creditorul necitat va putea să depună cererea de admitere a creanței deoarece, față de acesta, termenul de depunere nu a început să curgă şi astfel nu-i poate fi respinsă cererea ca tardiv introdusă şi nu poate fi considerat decăzut din dreptul de depunere a cererii.

Desigur că, după citare sau după depunerea declarației de creanță, creditorul va lua procedura în situația în care a devenit participant la aceasta.

În afară de situațiile în care au fost încălcate regulile de procedură privind citarea părților şi comunicarea actelor, a comunicărilor şi a notificărilor, mai este exceptat cazul în care debitorul a fost condamnat pentru bancrută sau i s-a stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți sau transferuri frauduloase. Prin urmare, vor fi decăzuți din drepturile enumerate în textul legal suspus comentării doar creditorii care, deşi încunoştințați potrivit regulilor prevăzute de lege, nu au formulat cerere de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 102 din Lege. Față de exprimarea articolului ce-l analizăm, potrivit căruia „va fi decăzut, cât priveşte creanțele respective", socotim că trebuie înțeleasă şi aplicată şi în cazurile practice în care creditorul, deşi legal citat, omite să depună declarație de admitere a creanței cu privire la anumite creanțe pe care le deține împotriva debitorului. Altfel spus, este posibil ca un creditor să aibă mai multe creanțe de sine stătătoare împotriva averii debitorului, dar numai cu privire la unele dintre acestea să fi depus cererea înăuntrul termenului prevăzut de lege, iar pe altele să nu le fi declarat.

Cu privire la acestea din urmă, adică la creanțele nedeclarate, debitorul va fi decăzut din drepturile ce i le conferă prezenta normă legală.

În ceea ce priveşte dreptul creditorilor de a participa şi de a vota în cadrul adunării generale a creditorilor, acesta ia naştere din momentul afişării tabelului preliminar de creanțe, iar dreptul de a participa la distribuirile de sume în cadrul reorganizării şi falimentului ia ființă după înregistrarea tabelului definitiv al creanțelor, astfel cum dispun prevederile legale.

2. Decăderea din drepturile de mai sus va fi constatată de către practicianul în insolvență în funcție de procedura sub care se află întreprinderea debitorului. Constatarea decăderii constituie atributul administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, dar invocată considerăm că poate fi în orice stare a pricinii, de orice parte interesată, atât pe cale de acțiune, cât şi pe cale de excepție, când, prin ipoteză, aceasta nu este observată şi, implicit, nici constatată de către practician. După cum se poate remarca, prevederea era şi reglementarea legii anterioare.

Au interes în invocarea decăderii din drepturile mai sus enunțate în primul rând creditorii înscriși la masa credală, deoarece, prin înregistrarea unei noi creanțe, se micșorează șansele îndestulării lor din averea debitorului.

Secțiunea a 5-a
Situația unor acte juridice ale debitorului

§1. Aspecte generale

Art. 115. [Scutiri de taxe de timbru]

(1) Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.

(2) Operațiunile de publicare în BPI a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești sau de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în cadrul derulării procedurii de insolvență se efectuează cu titlu gratuit.

(3) Actele de procedură emise de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care, potrivit prezentei legi, sunt supuse și formalității de publicitate prin registrul comerțului, alături de publicitatea prin BPI, se depun la BPI, iar înregistrarea în registrul comerțului se va opera din oficiu, cu titlu gratuit.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 77.** (1) Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidator în aplicarea dispozițiilor prezentei legi, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru. (2) Operațiunile de publicare în Buletinul procedurilor de insolvență a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești și de administratorul judiciar/lichidator în cadrul derulării procedurii de insolvență se efectuează cu titlu gratuit. (3) Actele de procedură emise de administratorul judiciar și de lichidator care, potrivit prezentei legi, sunt supuse și formalității de publicitate prin registrul comerțului, alături de publicitatea prin Buletinul procedurilor de insolvență, se depun la Buletinul procedurilor de insolvență, iar înregistrarea în registrul comerțului se va opera din oficiu, cu titlu gratuit”.*

Comentarii

1. Modificări legislative. În afara unor reformulări irelevante, dispozițiile legale succesive corespondente sunt similare. Este vorba despre înlocuirea expresiei „în aplicarea dispozițiilor prezentei legi” cu expresia „în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol” și folosirea, în noua reglementare, a unei denumiri abreviate pentru Buletinul procedurilor de insolvență.

2. Regula obligativității timbrării și rațiunea instituirii scutirilor de taxe de timbru. Regula generală în materia acțiunilor și cererilor introduse la instanțele judecătorești și la alte organe jurisdicționale este **obligativitatea timbrării**. Această regulă se

desprinde din conținutul dispozițiilor O.U.G. nr. 80/2013, mai exact din cuprinsul art. 1 al acestei ordonanțe, conform căruia: „(1) Acțiunile şi cererile introduse la instanțele judecătoreşti, precum şi cererile adresate Ministerului Justiției şi Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbru prevăzute în prezenta ordonanță de urgență.

(2) Taxele judiciare de timbru sunt datorate, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de către toate persoanele fizice şi juridice şi reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătoreşti, precum şi de către Ministerul Justiției şi Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție.

(3) În cazurile anume prevăzute de lege, acțiunile şi cererile introduse la instanțele judecătoreşti, precum şi cererile adresate Ministerului Justiției şi Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru".

Prin derogare de la regula menționată mai sus, art. 115 din Legea nr. 85/2014 prevede că acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidator în aplicarea dispozițiilor Capitolului I, intitulat *Dispoziții comune*, din cadrul Titlului II, denumit *Procedura insolvenței*, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru. **Rațiunea scutirilor de taxe de timbru** rezidă în aceea că inițierea procedurii insolvenței este determinată de existența unor dificultăți financiare ale debitorului, constând practic în lipsa de lichidități, astfel că se justifică exceptarea de la timbrare a acțiunilor promovate de către practicianul în insolvență, deoarece acestea nu sunt introduse în interesul debitorului, ci în folosul creditorilor debitorului insolvent, fiind vorba despre un **interes colectiv** (general). Dintre cele două posibilități – neintroducerea acțiunii din lipsa disponibilităților şi scutirea de taxe de timbru – legiuitorul a optat pentru cea de-a doua, apreciind că finalitatea legii este atinsă mai bine în acest fel.

3. Domeniul de aplicare al art. 115 din Legea nr. 85/2014. Prin acest articol, legiuitorul reglementează scutirea de taxele de timbru la **toate acțiunile introduse** de către administratorul judiciar sau lichidator în aplicarea Capitolului I din cadrul Titlului I al Legii nr. 85/2014.

Precizăm însă că în categoria „scutirilor de taxe de timbru" nu intră şi obligația de plată a cauțiunii, în cazurile prevăzute de lege. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că nu pot fi aplicate regulile de simetrie juridică, prin raportare la scutirea de plată a taxei judiciare de timbru (prevăzută de art. 77 din Legea nr. 85/2006), această dispoziție legală fiind o normă specială, derogatorie de la dreptul comun[1].

Scutirea de la plata taxelor de timbru are **caracter general**, în sensul că ea priveşte toate acțiunile promovate de lichidator sau de administratorul judiciar, indiferent împotriva cui sunt acestea îndreptate şi fără a interesa felul sau natura acțiunilor (acțiuni în anulare, în restituire etc.)[2]. În aplicarea art. 115 din Legea nr. 85/2014, se poate spune că **nicio acțiune introdusă de administratorul judiciar sau de lichidator nu va putea fi anulată ca netimbrată**.

Scutirea de la plata taxelor judiciare priveşte nu numai acțiunile promovate în fața primei instanțe, ci şi pe cele introduse ca urmare a exercitării căilor de atac, inclusiv a căilor de atac extraordinare (de pildă, revizuire).

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1596/2007, în SintAct.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 285/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 210.

În categoria acțiunilor avute în vedere de art. 115 intră:
- acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014;
- acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2014;
- acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014;
- acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 84 din Legea nr. 85/2014;
- acțiunile introduse pentru recuperarea creanțelor debitorului;
- orice alte acțiuni introduse de practicianul în insolvență în temeiul Legii nr. 85/2014.

4. Situația acțiunilor şi cererilor promovate de alte subiecte de drept. Este sau nu încălcat principiul egalității? O problemă care se impune a fi soluționată este aceea de a şti dacă eventualele acțiuni sau cereri formulate în baza Legii nr. 86/2014 de alte subiecte sunt ori nu timbrabile. Sigur, în ceea ce priveşte unele dintre acestea, cum sunt cererile privind deschiderea procedurii, soluția este că se supun taxării, dar sunt unele dintre acțiuni în cazul cărora răspunsul nu este atât simplu.

De exemplu, potrivit art. 169 alin. (2), „dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală".

Răspunsul nostru este că acțiunea promovată în aceste condiții, ca de altfel în toate cazurile în care este introdusă de alte subiecte de drept decât administratorul judiciar sau lichidator, **este supusă taxelor de timbru**, deoarece rațiunile pentru care este prevăzută scutirea nu se regăsesc decât în cazul acțiunii prevăzute în art. 115 din Legea nr. 85/2014. Dacă nu ar fi fost prevăzută scutirea de la plata taxelor, acestea ar fi fost plătite din averea debitorului, în timp ce în cazul acțiunilor depuse de către comitetul creditorilor urmează a fi suportate de către creditori. La cele de mai sus, trebuie adăugat şi argumentul dedus din utilizarea metodelor de interpretare a legii, având în vedere că **regula în această materie este timbrarea.** Or, *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis.*

Scutirile de taxe, prevăzute de art. 115 din Legea nr. 85/2014 numai în favoarea lichidatorului şi a administratorului judiciar, **nu încalcă principiul egalității**, deoarece, în cadrul procedurii insolvenței, lichidatorul şi administratorul judiciar au o poziție şi o situație deosebite față de toate părțile şi în raport cu ceilalți participanți la procedură, practicienii în insolvență nefiind părți în proces, iar atribuțiile lor sunt determinate de lege. Administratorul sau lichidatorul judiciar nu acționează în interes personal, ci exclusiv în interesul bunei desfăşurări a procedurii insolvenței, adică în folosul debitorului insolvabil, pentru reîntregirea patrimoniului acestuia, şi în beneficiul creditorilor, pentru ca aceştia să îşi poată valorifica creanțele într-o măsură cât mai mare şi cu celeritate[1].

---

[1] De pildă, prin Decizia nr. 281/2008, Curtea Constituțională a respins o excepție de neconstituționalitate a textului corespondent anterior (art. 77 din Legea nr. 85/2006), reținând că „nu poate fi vorba despre un tratament juridic egal, având în vedere situațiile obiectiv diferite în care se găsesc lichidatorul judiciar, pe de o parte, şi părțile din cadrul procedurii, pe de altă parte" (publicată în M. Of. nr. 384 din 24 aprilie 2008). În susținerea excepției, autorul acesteia a arătat că dispozițiile art. 77 din Legea nr. 85/2006 contravin prevederilor art. 16 din Constituție, deoarece creează o

În doctrină se susține că acțiunea în anulare trebuie timbrată numai în ipoteza în care comitetul creditorilor este compus din creditori cărora li se aplică obligația de timbrare, dar nu trebuie timbrată în cazul în care comitetul este alcătuit din instituții publice, deoarece acestea sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru. Pe bună dreptate, această opinie a fost combătută, arătându-se că dispozițiile legale în cauză au în vedere numai scutirea în cazul acțiunilor care au ca obiect venituri publice, în timp ce în cazul acțiunii în discuție, o eventuală admitere a acesteia conduce la sporirea averii debitorului și numai ulterior, prin reorganizare sau faliment, bunurile vor servi recuperării creanțelor declarate de creditorii instituții publice[1].

În argumentarea tezei scutirii de taxe de timbru a acțiunilor în anulare, promovate de comitetul creditorilor, nici argumentul potrivit căruia acesta se substituie lichidatorului sau administratorului judiciar nu poate fi primit, deoarece comitetul creditorilor are o **calitate procesuală subsidiară**[2] și **distinctă** – adăugăm noi.

5. Cuantumul taxelor de timbru în cazul acțiunilor timbrabile. Potrivit art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2003: „Acțiunile, cererile, obiecțiunile, contestațiile introduse la instanțele judecătorești în temeiul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, al Ordonanței Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 287/2004, cu modificările și completările ulterioare, și al Legii nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, se taxează cu 200 lei"[3].

6. Scutirea de taxe a operațiunilor efectuate de către practicienii în insolvență prin BPI. Potrivit art. 115 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, „**operațiunile de publicare în BPI a actelor de procedură** emise de instanțele judecătorești sau de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în cadrul derulării procedurii de insolvență **se efectuează cu titlu gratuit**" (s.n., M.A.H.).

---

discriminare între părțile aflate în proces – două societăți comerciale –, sub aspectul obligației la plata taxei de timbru, în măsura în care numai societatea aflată în stare de insolvență beneficiază de scutire de la plata acestei taxe pentru acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidator.

[1] A. Avram, *Procedura insolvenței. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 278.

Potrivit art. 30 din O.U.G. nr. 8/2013: „(1) Sunt scutite de taxa judiciară de timbru acțiunile și cererile, inclusiv căile de atac formulate, potrivit legii, de Senat, Camera Deputaților, Președinția României, Guvernul României, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, de Ministerul Public și de Ministerul Finanțelor Publice, indiferent de obiectul acestora, precum și cele formulate de alte instituții publice, indiferent de calitatea procesuală a acestora, când au ca obiect venituri publice.

(2) În înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, în categoria venituri publice se includ: veniturile bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale, bugetelor fondurilor speciale, inclusiv ale bugetului Fondului de asigurări sociale de sănătate, bugetului Trezoreriei Statului, veniturile din rambursări de credite externe și din dobânzi și comisioane derulate prin Trezoreria Statului, precum și veniturile bugetelor instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, veniturile bugetului fondurilor provenite din credite externe contractate ori garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, precum și veniturile bugetului fondurilor externe nerambursabile".

[2] *Ibidem*, p. 279.

[3] Bineînțeles, *de lege lata*, în locul actelor normative enumerate în art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 trebuie avută în vedere Legea nr. 85/2014.

Dispozițiile art. 115 alin. (2) sunt pe deplin justificate, deoarece costurile operațiunilor efectuate de către practicienii în insolvență prin BPI sau la oficiile registrului comerțului pot fi, în anumite cazuri, substanțiale. De asemenea, rațiunile care au stat la baza scutirii de taxe în privința acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidator se regăsesc şi referitor la operațiunile efectuate de către aceştia prin Buletinul procedurilor de insolvență sau la oficiile registrului comerțului. Finalitatea acestor operațiuni este aceeaşi, şi anume acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Alături de operațiunile efectuate prin BPI, practicienii în insolvență derulează şi alte operațiuni, prin intermediul registrului comerțului, care ar putea fi supuse taxării. De exemplu, dacă sunt efectuate anumite modificări ale actelor constitutive aparținând debitorilor împotriva cărora se derulează procedura insolvenței. Însă legea exceptează de la taxare toate **operațiunile de publicare în BPI, precum şi actele de procedură.**

7. Actele de procedură emise de practicienii în insolvență. Potrivit art. 115 alin. (3), „actele de procedură emise de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care, potrivit prezentei legi, sunt supuse şi formalității de publicitate prin registrul comerțului, alături de publicitatea prin BPI, se depun la BPI, iar **înregistrarea în registrul comerțului se va opera din oficiu, cu titlu gratuit**" (s.n., M.A.H.).

Art. 116. [Generalitatea măsurilor privind situația unor acte juridice]

Măsurile prevăzute în prezenta secțiune se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât şi în cea de faliment, ca urmare a declanşării sale în procedura generală sau în cea simplificată.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 78.*** *Măsurile prevăzute în prezenta secțiune se aplică atât în cazurile de reorganizare judiciară, cât şi în cele de faliment, prevăzute atât de procedura generală, cât şi de cea simplificată".*

Comentarii

1. Schimbarea exprimării dispoziției. Singura diferență dintre vechea şi actuala reglementare în materia măsurilor privind situația unor acte juridice se referă la **exprimarea** legiuitorului. Astfel, se menționează că măsurile privind actele prevăzute în Secțiunea a 5-a „(...) se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât şi în cea de faliment, ca urmare a declanşării sale în procedura generală sau în cea simplificată". În redactarea anterioară a dispoziției legale se stipula că aceste măsuri: „se aplică atât în cazurile de reorganizare judiciară, cât şi în cele de faliment, prevăzute atât de procedura generală, cât şi de cea simplificată". În afară de **beneficiul** unei exprimări corespunzătoare, modificarea legislativă prezentată nu schimbă nimic în ceea ce priveşte semnificația şi sfera de aplicare a dispoziției legale examinate.

2. Caracterul general al măsurilor privind situația unor acte juridice. Așa cum am văzut mai sus, se poate vorbi despre **caracterul general** al măsurilor procesuale și de gestionare a contractelor încheiate de către debitor în afara activității sale curente.

În practica judiciară s-a pus problema dacă în cadrul procedurii insolvenței pot fi formulate anumite cereri specifice procesului civil, cum ar fi cererea de chemare în garanție, cererea de chemare în judecată a altor persoane etc. Răspunsul dat a fost că, fiind o **formă specială de executare silită**, procedura insolvenței permite numai soluționarea cererilor specifice, iar nu și a unor acțiuni sau cereri neprevăzute de legea specială[1]. Prin urmare, cererile neprevăzute de legea specială și care sunt incompatibile cu aceasta vor fi respinse de către judecătorul-sindic ca **inadmisibile**. Soluția se întemeiază atât pe caracterul special al procedurii insolvenței, cât și pe conținutul art. 342 din Legea nr. 85/2014, conform căruia dispozițiile legii insolvenței „se completează, **în măsura în care nu contravin**, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil" (s.n., M.A.H.).

§2. Anularea actelor frauduloase

Art. 117. [Actele frauduloase anulabile]

(1) Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acţiuni pentru anularea actelor sau operaţiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

(2) Următoarele acte sau operaţiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestaţii executate:

a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar;

b) operaţiuni în care prestaţia debitorului depăşeşte vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenţia tuturor părţilor implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile;

d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obţină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer;

e) constituirea unui drept de preferinţă pentru o creanţă care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

f) plăţile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadenţa lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii;

g) actele de transfer sau asumarea de obligaţii efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenţia de a ascunde/întârzia starea de insolvenţă ori de a frauda un creditor.

(3) Prevederile alin. (2) lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1504/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 214.

restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu aibă ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică şi actelor juridice încheiate în cadrul procedurilor prevăzute la titlul I.

(4) Următoarele acte sau operaţiuni, încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate şi prestaţiile recuperate:

a) cu un asociat comanditat sau cu un asociat deţinând cel puţin 20% din capitalul societăţii ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaţilor, în situaţia în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) cu un acţionar deţinând cel puţin 20% din acţiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acţionarilor, în situaţia în care debitorul este respectiva societate pe acţiuni;

d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acţiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deţinând o poziţie de control asupra debitorului sau a activităţii sale;

f) cu un coproprietar sau proprietar devălmaş asupra unui bun comun;

g) cu soţul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a)-f).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 79.** Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acţiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii. **Art. 80.** (1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acţiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terţi şi pentru restituirea de către aceştia a bunurilor transmise şi a valorii altor prestaţii executate, realizate de debitor prin următoarele acte: a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar; b) operaţiuni comerciale în care prestaţia debitorului depăşeşte vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; c) acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenţia tuturor părţilor implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile; d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obţină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer; e) constituirea ori perfectarea unei garanţii reale pentru o creanţă care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii; f) plăţile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă scadenţa lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii; g) actele de transfer sau asumarea de obligaţii efectuate de debitor într-o*

perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda o persoană fizică sau juridică față de care era la data efectuării transferului unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de compensare bilaterală (netting), realizate în baza unui contract financiar calificat, ori a devenit ulterior debitor, în sensul prezentei legi. (1¹) Prevederile alin. (1) lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică și actelor juridice încheiate în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc. (2) Următoarele operațiuni, încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate și prestațiile recuperate, dacă sunt în dauna creditorilor: a) cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății comerciale ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, atunci când debitorul este respectiva societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată; b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic; c) cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor, atunci când debitorul este respectiva societate pe acțiuni; d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă; e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deținând o poziție dominantă asupra debitorului sau a activității sale; f) cu un coindivizar asupra unui bun comun".

Comentarii

1. Modificări legislative intervenite. O primă schimbare, pe care o constatăm ca urmare a analizei comparative a dispozițiilor legale succesive corespondente, este aceea că **textele legale echivalente,** cuprinse în Vechea reglementare în două articole (art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006), **în prezent se regăsesc în cadrul aceluiași articol** (art. 117).

De asemenea, au fost operate anumite schimbări în ceea ce privește conținutul dispozițiilor legale supuse comparației (de pildă, reducerea sau mărirea perioadei suspecte).

Se impune a fi menționată și **adăugarea unei noi ipoteze** la cazurile în care poate fi introdusă acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor. Este vorba despre posibilitatea anulării actelor încheiate cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la art. 117 alin. (4) lit. a)-f) din Legea nr. 85/2014.

2. Perioada suspectă. Din dorința de a da la o parte de la urmărirea creditorilor anumite bunuri, de a-și asigura lichidități pentru desfășurarea activității economice, de a-și salva afacerea în situații de criză, de a rămâne cu o imagine pozitivă pe piață sau din diverse alte asemenea motive, în perioada premergătoare deschiderii procedurii insolvenței, debitorul aflat în dificultate economico-financiară poate încheia anumite acte juridice prejudiciabile pentru creditori, iar aceștia se văd ajunși în situația de a nu-și mai putea recupera creanțele fie total, fie parțial.

În perioada premergătoare prăbuşirii economice (*proximii decoctionii*), în speranța înlăturării insolvenței sau a evitării eşecului ori dezastrului în afaceri, debitorul insolvent poate încheia acte juridice vătămătoare pentru creditorii săi.

Intervalul de timp dinaintea deschiderii procedurii insolvenței, stabilit de legiuitor în funcție de anumite criterii, care precede sau însoțeşte imposibilitatea debitorului de a achita datoriile exigibile cu sumele de bani disponibile, poartă în doctrină şi jurisprudență denumirea de **perioadă suspectă**[1]. Perioada suspectă este numită în acest fel deoarece în intervalul premergător deschiderii procedurii insolvenței există un potențial ridicat de fraudare a creditorilor, care este „valorificat" de multe ori de către debitorii insolvenți. Creditorii, neavând acces corespunzător la evidența contabilă a debitorului, nu cunosc în mod real starea economico-financiară a acestuia, astfel că legea reglementează un instrument juridic în favoarea lor – acțiunea prevăzută de art. 117 şi urm. din Legea nr. 85/2014.

3. Constituționalitatea dispozițiilor care reglementează posibilitatea anulării actelor încheiate în perioada suspectă. Ținând seama de realitățile menționate mai sus, legiuitorul a reglementat un mijloc juridic menit să desființeze actele juridice frauduloase perfectate în perioada suspectă. Este vorba despre acțiunea în anularea actelor juridice încheiate de către debitor cu terțe persoane, în **dauna drepturilor creditorilor, prin fraudarea acestora** (*fraus omnia corrumpit*).

Scopul legii se referă la refacerea activului patrimonial, astfel încât creditorii să suporte proporțional riscul insolvenței debitorului. La prima vedere, se poate spune că scopul urmărit de legiuitor este unul just, dar în practică s-a ridicat, de mai multe ori, problema constituționalității dispozițiilor care permit anularea actelor frauduloase (mai exact, această chestiune s-a discutat în legătură cu prevederile art. 79 din Legea nr. 85/2006, însă, *mutatis mutandis*, problema poate fi rediscutată, având în vedere faptul că dispozițiile corespondente succesive sunt similare), motivându-se că prin conținutul său acest text de lege aduce o gravă încălcare a prevederilor constituționale, întrucât acțiunile pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, introduse de practicianul în insolvență, pun în pericol securitatea circuitului civil, pe de o parte, şi îngrădesc în mod flagrant dreptul de proprietate al debitorului şi terțului dobânditor, pe de altă parte. Curtea Constituțională a respins asemenea excepții, considerând că, spre deosebire de titularii acțiunii pauliene (art. 975 C. civ. din 1864), şi anume creditorii debitorului, titularii acțiunii în anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor săi pot fi administratorul sau lichidatorul desemnat în cauză, iar dispozițiile legale criticate sancționează tocmai reaua-credință în exercitarea de către debitori a drepturilor lor, prin acte juridice încheiate în dauna creditorilor. Dacă scopul părților contractante sau cel puțin al debitorului la încheierea actului juridic respectiv l-a constituit fraudarea creditorilor, atunci actul are o cauză ilicită, iar potrivit art. 966 C. civ. din 1864, acesta nu poate avea niciun efect[2].

Printr-o altă excepție de neconstituționalitate s-a apreciat că art. 60 şi art. 61 din Legea nr. 64/1995 (texte echivalente art. 79 şi art. 80 din Legea nr. 85/2014 şi art. 117 din actuala lege) contravin art. 15 alin. (2), art. 44 alin. (1) şi (2), precum şi art. 135

---

[1] În doctrină s-a arătat că perioada suspectă este aceea în care actele încheiate anterior deschiderii procedurii insolvenței sunt bănuite de fraudă (a se vedea: M. Paşcanu, *Drept falimentar român*, Ed. Cugetarea, Bucureşti, 1926, p. 185; St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 668). În dreptul american, perioada suspectă este denumită „zonă crepusculară".

[2] A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 748/2006 (publicată în M. Of. nr. 990 din 12 decembrie 2006).

alin. (1) din Constituție, întrucât creează o variantă *sui generis* de acțiune pauliană, sunt neclare și cauzează grave prejudicii dreptului de proprietate privată al terțului dobânditor. De asemenea, s-a arătat că dreptul de proprietate este lăsat la aprecierea pur subiectivă a judecătorilor și lichidatorilor, iar faptul că textele criticate nu fac distincție între actele juridice încheiate cu bună-credință și cele încheiate cu rea-credință echivalează cu confiscarea averii dobândite în mod licit. S-a mai invocat că posibilitatea de a cere anularea unor acte juridice de către persoane care nu erau creditori la momentul încheierii lor este de natură a încălca dreptul de proprietate al terțului dobânditor. Curtea Constituțională a respins această excepție, cu următoarea motivare: „Cât privește susținerea autorului excepției că posibilitatea de a cere anularea unor acte juridice de către persoane care nu erau creditori la momentul încheierii lor încalcă dreptul de proprietate al terțului dobânditor, aceasta nu numai că este inexactă, dar reprezintă o problemă de interpretare și aplicare a legii, ce excedează competenței instanței de contencios constituțional. Asupra acestei chestiuni instanța judecătorească în fața căreia a fost ridicată excepția de neconstituționalitate are competența exclusivă de a se pronunța. Astfel, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, urmează să aprecieze asupra **bunei sau relei-credințe a debitorului la încheierea actului și asupra caracterului fraudulos** sau, dimpotrivă, licit al acestuia, pentru a aprecia în ce măsură sunt sau nu aplicabile prevederile de lege ce constituie obiect al excepției"[1] (s.n., M.A.H.).

Într-o altă ordine de idei, motivul nulității actelor încheiate în perioada suspectă este **caracterul ilicit al cauzei**, iar art. 117 din Legea nr. 85/2014 nu este o normă de drept substanțial, deoarece prin intermediul său „nu s-a instituit «o cauză de nulitate» cu înțelesul de motiv (...), ci norme de drept procesual, întrucât prevăd condițiile de exercitare a dreptului material la acțiune în nulitate, în această materie, în temeiul unei cauze de nulitate de aplicație generală. Este vorba de art. 948 și 966 din Codul civil (din Codul civil anterior – n.n., M.A.H.), potrivit cărora cauza, în înțelesul de scop, constituie una dintre condițiile de validitate a actului juridic, iar ilicitatea acestuia antrenează nulitatea sa. Orice act juridic fraudulos – indiferent dacă obiectul fraudei este un interes public sau privat – are o cauză ilicită. Altfel spus, eficiența distructivă iremediabilă a fraudei, în ceea ce privește actul juridic afectat în întregul său, se concentrează totdeauna la nivelul cauzei, ca o condiție de validitate a oricărui act juridic. Acesta este lipsit de eficiență juridică, prin efectul nulității, pentru că, încheiat în considerarea unei finalități frauduloase, are o cauză ilicită"[2].

4. Domeniul de aplicare al art. 117 din Legea nr. 85/2014. Art. 117 din Legea nr. 85/2014 reglementează **regimul juridic** aplicabil **actelor frauduloase** încheiate de către debitor în perioada suspectă (de pildă, în ultimii 2 ani – „**suspecți**"), premergătoare inițierii procedurii insolvenței.

Înainte de analiza conținutului art. 117 din Legea nr. 85/2014, se impune a fi clarificată corelația dintre alin. (1) și alin. (2)-(4) ale acestui articol. La prima vedere, pare a rezulta că legiuitorul încearcă să facă o distincție între actele juridice încheiate de către debitor în frauda drepturilor creditorilor [alin. (1)] și alte acte anulabile [alin. (2)]. Dar printre actele vizate de art. 117 alin. (2) figurează și unele acte juridice frauduloase. De exemplu, cele prevăzute la alin. (2) lit. c) sau lit. g).

---

[1] A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 849/2006 (publicată în M. Of. nr. 37 din 18 ianuarie 2007).

[2] A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 106/2002 (publicată în M. Of. nr. 389 din 7 iunie 2002).

Dacă aşa stau lucrurile, de ce legiuitorul a făcut deosebirea în două categorii de acte juridice? Din formularea art. 117 alin. (1) şi art. 117 alin. (2) pare a rezulta, de asemenea, şi teza contrară, potrivit căreia legiuitorul a urmărit mai întâi să prevadă principiul posibilității formulării de acțiuni în anulare [art. 117 alin. (1)], iar prin art. 117 alin. (2)-(4), să reglementeze în concret actele anulabile în cadrul procedurii insolvenței. Însă, analizând atent şi interpretând sistematic dispozițiile art. 117 şi art. 118 din Legea nr. 85/2014, se desprinde concluzia că **art. 117 alin. (1) reglementează regimul juridic aplicabil actelor juridice încheiate prin fraudarea drepturilor debitorului insolvent**, care nu pot fi încadrate în prevederile art. 117 alin. (2)-(4) din Lege. Un alt argument față de cel menționat mai sus este acela că perioada suspectă este precizată la fiecare dintre cazurile prevăzute în art. 117 alin. (2) şi în partea introductivă a alin. (4) din Legea nr. 85/2014. Pe baza argumentelor anterior expuse, exprimăm opinia potrivit căreia **corelația** dintre cele două norme ale Legii nr. 85/2014 – art. 117 alin. (1) şi art. 117 alin. (2)-(4) – **este una gen-specie**, astfel că **art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 are subsidiaritate de aplicare** în raport cu art. 117 alin. (2)-(4) din aceeaşi lege, conform adagiilor *generalia specialibus non derogant* şi *specialia generalibus derogant*.

5. Condițiile acțiunii în anularea actelor frauduloase, în conformitate cu dispozițiile art. 117 alin. (1).

5.1. Precizări prealabile. Exercitarea acțiunii în anularea actelor frauduloase presupune îndeplinirea mai multor condiții, pe care le vom examina în continuare[1].

5.2. Titularul acțiunii. O primă cerință se referă la **titularul acțiunii în anulare**, care, în principiu, nu poate fi decât **administratorul judiciar** sau **lichidatorul judiciar**, după caz. *De lege lata*, formularea acțiunii în anularea actelor frauduloase **este o facultate** (posibilitate) a administratorului sau lichidatorului, iar nu o obligație[2]. Această idee rezultă din exprimarea legiuitorului, care foloseşte cuvântul „poate", termen care nu permite o altă interpretare.

De lege ferenda, credem că ar trebui prevăzută obligația administratorului judiciar sau lichidatorului de a introduce acțiuni în anularea actelor frauduloase, mai ales în cazurile în care acest lucru rezultă din raportul privind cauzele şi împrejurările care au determinat starea de insolvență.

Precizăm că, în cazul în care administratorul judiciar sau lichidatorul nu introduce acțiunea în anularea actelor frauduloase, **legea abilitează comitetul creditorilor** să exercite o asemenea acțiune, în fața judecătorului-sindic. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, **creditorul care deține mai mult de 50%** din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Pentru admisibilitatea acțiunii în anulare depuse de comitetul creditorilor, este necesară constatarea manifestării de voință a lichidatorului sau a administratorului judiciar în sensul neintroducerii acțiunii. De pildă, o asemenea manifestare de voință poate rezulta din conținutul raportului privind cauzele ajungerii debitorului în stare de insolvență.

Trebuie menționat că, în lipsa unui comitet al creditorilor sau când acesta nu se poate constitui sau nu mai poate funcționa din diverse cauze, calitatea procesuală

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 669; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 540 şi urm.

[2] V. Paşca, *op. cit.*, p. 25; I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 405.

subsidiară a acestui organ nu se transferă la creditori, cu toate că, într-o viitoare reglementare, s-ar impune o asemenea rezolvare. Totuşi, apreciem că poate fi recunoscut dreptul de a formula acțiunea în anularea actelor frauduloase **unicului creditor al debitorului insolvent**, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul nu introduce acțiunea în anularea actelor frauduloase[1].

În schimb, **debitorul nu poate avea calitate procesuală** pentru introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase, deoarece, în afara faptului că nu figurează printre persoanele vizate de lege, ar însemna să invoce propria incorectitudine. Or, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

5.3. Caracterul fraudulos al actului. O altă condiție pentru promovarea acțiunii prevăzute în art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 priveşte **caracterul fraudulos** al actului. Actul împotriva căruia este formulată acțiunea în anulare menționată mai sus trebuie să aibă o **cauză (scop) ilicită**. Caracterul fraudulos al actului se prezumă în cazul actelor nominalizate în art. 117 alin. (2) şi (4) din Legea nr. 85/2014, dar **trebuie dovedit** în ceea ce priveşte actele menționate de alin. (1) al aceluiaşi articol.

Într-adevăr, actele juridice avute în vedere de art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 trebuie să aibă cauză ilicită, în timp ce, în principiu, **actele enumerate limitativ în alin. (2) şi (4) ale aceluiaşi articol pot avea cauză licită sau ilicită.**

În conținutul noțiunii de „fraudă", în doctrină sunt identificate trei forme principale ale acesteia: **frauda *de re ad rem*** (comisă de o parte a unui contract în defavoarea celeilalte), **frauda *de re ad tertium*** sau ***de persona ad personam*** (comisă de părți – concert fraudulos – prin înțelegere, împotriva terților) şi ***fraus legis*** (frauda la lege)[2].

Art. 117 alin. (1) are în vedere ultimele două forme, respectiv **frauda la lege** şi **frauda împotriva creditorilor** (care sunt terți față de act). Frauda la lege poate fi inclusă şi ea în materia actelor frauduloase avute în vedere de art. 117 alin. (1), deoarece în procedura insolvenței pot fi valorificate şi creanțe bugetare[3].

Actele frauduloase sunt acte încheiate cu rea-credință pentru a leza drepturile altor persoane sau pentru a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane[4]. Caracterul fraudulos al unui act trebuie probat, dacă acțiunea în anulare este întemeiată pe dispozițiile art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

5.4. Prejudicierea din punct de vedere material a creditorilor. Una dintre condițiile de exercitare a acțiunii în anularea actelor frauduloase este aceea ca prin actul respectiv **creditorii să fie prejudiciați material**. Excedează sferei de incidență a art. 117 alin. (1) actele care privesc drepturi nepatrimoniale. Facem precizarea că, în cazul unor acte referitoare la drepturi nepatrimoniale, este posibil să se producă şi consecințe de ordin material. De exemplu, un debitor încheie un act juridic prin care cesionează drepturi de proprietate intelectuală, dar prin această transmitere debitorul pierde şi anumite beneficii de ordin patrimonial. Într-un asemenea caz, actul de cesiune este anulabil, deoarece prejudiciază din punct de vedere material creditorii.

---

[1] A se vedea şi I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 405.

[2] Pentru mai multe date, a se vedea: D. Gherasim, *Buna-credinţă în raporturile civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, pp. 90-103; I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenţei comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 145-146; Gh. Gheorghiu, *Frauda în materia contractelor comerciale şi civile*, în RDC nr. 3/1996, pp. 67 şi urm.

[3] I. Schiau, *op. cit.*, p. 146. „Cauza este ilicită când este contrară legii şi ordinii publice" [art. 1.236 alin. (2) C. civ.]. Conform art. 1.237 C. civ.: „Cauza este ilicită şi atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative".

[4] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 403 şi urm.

Actul fraudulos trebuie să afecteze drepturile creditorilor, respectiv să producă prejudicii materiale acestora, ceea ce înseamnă că administratorul judiciar ori lichidatorul, după caz, trebuie să demonstreze că **actul este fraudulos** (a se vedea condiția de la punctul 5.3.). Dacă se probează caracterul fraudulos al unui act, devine incidentă **prezumția relativă de fraudare a creditorilor**, stabilită în art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. În practica judiciară s-a statuat că, pentru stabilirea valorii de circulație, în cazul actelor pretins frauduloase, se impune efectuarea unei expertize de evaluare[1].

Prezumția de fraudă în dauna creditorilor poate fi răsturnată de către debitor. Precizăm că prezumția nu se extinde la terțul dobânditor sau subdobânditor. În acest sens este şi practica judiciară, unde s-a stabilit că „prezumția de bună-credință nefiind răsturnată, contractele de vânzare-cumpărare vor fi apreciate ca valide, iar acțiunea în anularea lor va fi respinsă"[2].

5.5. Actul ce formează obiectul acțiunii în anulare să fie încheiat în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței. O altă condiție prevăzută de lege pentru a putea fi exercitată acțiunea în anulare este ca **actul împotriva căruia aceasta a fost formulată** să fi fost încheiat **în cei 2 ani anteriori** deschiderii procedurii insolvenței, adică în **perioada suspectă**.

În cazul actelor frauduloase prevăzute de art. 117 alin. (1), perioada suspectă este mai mare decât în ipoteza altor acte [de pildă, în cazul actelor menționate în art. 117 alin. (2) lit. d)-f)]. Acțiunile reglementate de art. 117 **pot avea ca obiect numai acte ale debitorului încheiate anterior deschiderii procedurii**, iar termenul pentru formularea acestor acțiuni la tribunal, în vederea judecării de către judecătorul-sindic, se calculează tot de la data deschiderii procedurii.

Evident că actele frauduloase încheiate de către debitor pot fi anulate, *a fortiori*, chiar dacă au fost încheiate după deschiderea procedurii insolvenței[3], dar nu în temeiul art. 117 din Legea nr. 85/2014, ci în temeiul art. 84 din aceeași lege.

5.6. Termenul de introducere a acțiunii. Conform art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acțiunile prevăzute de art. 117 pot fi introduse de administratorul judiciar sau lichidator **în termen de un an** de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, **dar nu mai târziu de 16 luni** de la deschiderea procedurii insolvenței.

6. Condițiile acțiunii în anularea actelor frauduloase în conformitate cu dispozițiile art. 117 alin. (2) şi (4) şi prezentarea cazurilor de anulare.

6.1. Natura juridică a acțiunii prevăzute în art. 117 alin. (2) şi (4). Ca natură juridică, acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. (2) şi (4) din Legea nr. 85/2014 este, la fel ca şi cea menționată la alin. (1) al aceluiaşi articol, o **acțiune specifică procedurii insolvenței**. Este specială, deoarece, pe lângă celelalte particularități (calitate procesuală, obiect etc.), este instituită în favoarea „reclamantului" (administratorului judiciar sau lichidatorului) o **prezumție relativă** (*iuris tantum*) **de fraudă**. Fiind relativă, această prezumție poate fi răsturnată. Instituirea prezumției, care se abate de la principiul conform căruia cel care face o afirmație în fața instanței trebuie să

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1684/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 209.

[2] Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 5862/2010, în E. Roşu, *Procedura insolvenței. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 267.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1555/2002, *Practică judiciară comercială 2002*, pp. 205-208.

o probeze (*actori incubit probatio*), s-a făcut din rațiuni ce țin de protecția creditorilor debitorului insolvent, cu luarea în considerare a faptului că actele în cauză sunt suspecte de fraudă.

6.2. Condițiile de exercitare a acțiunii. În ceea ce privește condițiile pentru exercitarea acțiunii în anulare prevăzute de art. 117 alin. (2) și (4) din Legea nr. 85/2014, trimitem la analiza făcută în cadrul comentariului aferent art. 117 alin. (1), cu o singură subliniere. Pentru succesul acțiunii întemeiate pe dispozițiile art. 117 alin. (2) și (4) din Legea nr. 85/2014 **nu este necesară probarea caracterului fraudulos al actului** (prejudicierea creditorilor este prezumată), cum se impune în ceea ce privește acțiunea bazată pe dispozițiile art. 117 alin. (1) din același act normativ. Sarcina probei, alături de celelalte cerințe de exercițiu, presupune demonstrația că actul dedus judecății se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute în art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

6.3. Excepții de la incidența art. 117 alin. (2). Conform art. 117 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, „prevederile alin. (2) lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, **în executarea unui acord cu creditorii**, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori". Derogarea de mai sus se aplică și actelor juridice încheiate în cadrul procedurilor prevăzute la Titlul I. Este vorba despre concordatul preventiv și mandatul ad-hoc.

6.4. Analiza actelor enumerate limitativ de art. 117 alin. (2) și (4) din Legea nr. 85/2014.

A. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. a) – actele de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar (*nemo liberalis, nisi liberatus*). Sunt acte de transfer cu titlu gratuit orice acte juridice – dezinteresate sau liberalități – prin care debitorul transmite o valoare patrimonială fără să dobândească în schimb o contraprestație[1]. De exemplu, donații (inclusiv deghizate), renunțări la drepturi, remiteri de datorii, sponsorizări în scopuri neumanitare, contracte de comodat, contracte de voluntariat[2] etc. În practica judiciară, s-a decis că cesiunea gratuită a unor acțiuni deținute de către debitor la o societate este anulabilă[3].

Actele cu titlu gratuit sunt de două feluri: **acte dezinteresate** și **liberalități**. Sunt acte dezinteresate, spre exemplu: comodatul, depozitul neremunerat etc. Față de formularea textului legal „acte de transfer cu titlu gratuit", se poate spune că actele dezinteresate nu sunt vizate de prevederile legale examinate, luând în considerare faptul că prin aceste acte **nu se realizează un transfer de bunuri**[4]. Liberalitățile sunt

---

[1] Potrivit art. 1.172 alin. (2) C. civ.: „Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit".

[2] Contractul de voluntariat este prevăzut de art. 2 lit. d) din Legea nr. 195/2001, conform căruia: „contract de voluntariat este o convenție cu titlu gratuit, încheiată între o persoana fizică, denumită voluntar, și o persoană juridică, denumită beneficiarul voluntariatului, în temeiul căreia prima se obligă față de a doua să presteze o activitate de interes public fără a obține o contraprestație material".

[3] *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, apărută sub egida UNPIR, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 313.

[4] Pentru opinia că actele dezinteresate nu erau avute în vedere de art. 80 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, a se vedea și N. Țăndăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 238.

acte cu titlu gratuit prin care dispunătorul își micșorează patrimoniul cu folosul patrimonial procurat gratificatului[1]. Este vorba despre donație, sponsorizare, voluntariat și mecenat[2].

Sunt exceptate de la incidența acțiunii în anulare, bazată pe dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, **sponsorizările în scop umanitar**. Contractul de sponsorizare nu trebuie confundat cu mecenatul. Conform art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 32/1994, „sponsorizarea este actul juridic prin care două persoane convin cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare pentru susținerea unor activități fără scop lucrativ desfășurate de către una dintre părți, denumită beneficiarul sponsorizării. Contractul de sponsorizare se încheie în formă scrisă, cu specificarea obiectului, valorii și duratei sponsorizării, precum și a drepturilor și obligațiilor părților". Dacă obiectul contractului de sponsorizare îl formează bunuri materiale, acestea vor fi evaluate, prin actul juridic încheiat, la valoarea lor reală din momentul predării către beneficiar.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 32/1994, **societățile comerciale cu capital majoritar de stat și regiile autonome** nu pot efectua activități de sponsorizare având ca beneficiari persoane fizice și asociații familiale care își desfășoară activitatea conform Legii nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent, precum și societăți comerciale cu capital privat.

În temeiul art. 5 din Legea nr. 32/1994, „sponsorul ori beneficiarul are dreptul să aducă la cunoștință publicului sponsorizarea prin promovarea numelui, a mărcii sau a imaginii sponsorului. Sponsorul ori beneficiarul este obligat să aducă la cunoștință publicului sponsorizarea într-un mod care să nu lezeze, direct sau indirect, activitatea sponsorizată, bunele moravuri sau ordinea și liniștea publică. Denumirile publicațiilor, titlurile cărților și ale emisiunilor de radio și televiziune sponsorizate trebuie anunțate ca atare".

În conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 32/1994, facilitățile prevăzute în această lege nu se acordă în cazul:

a) sponsorizării reciproce între persoane fizice sau juridice;

b) sponsorizării efectuate de către rude ori afini până la gradul al patrulea inclusiv;

c) sponsorizării unei persoane juridice fără scop lucrativ de către o altă persoană juridică care conduce sau controlează direct persoana juridică sponsorizată.

Dacă transferul patrimonial gratuit a fost făcut în cursul exercițiului normal al activității curente, actul juridic prin care acesta a avut loc nu poate fi anulat (art. 119).

---

[1] Potrivit art. 984 C. civ.: „(1) Liberalitatea este actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane. (2) Nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament". Conform art. 985 C. civ.: „Donația este contractul prin care, cu intenția de a gratifica, o parte, numită donator, dispune în mod irevocabil de un bun în favoarea celeilalte părți, numită donatar", iar potrivit art. 986 C. civ.: „Legatul este dispoziția testamentară prin care testatorul stipulează ca, la decesul său, unul sau mai mulți legatari să dobândească întregul său patrimoniu, o fracțiune din acesta sau anumite bunuri determinate".

[2] Conform art. 1 alin. (3) și (4) din Legea nr. 32/1994: „Mecenatul este un act de liberalitate prin care o persoana fizică sau juridică, numita mecena, transferă, fără obligație de contrapartidă directă sau indirectă, dreptul său de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare către o persoana fizică, ca activitate filantropică cu caracter umanitar, pentru desfășurarea unor activități în domeniile: cultural, artistic, medico-sanitar sau științific – cercetare fundamentală și aplicată.
Actul de mecenat se încheie în forma autentică în care se vor specifica obiectul, durata și valoarea acestuia".

De exemplu, renunțarea la un drept precedată de o renunțare echivalentă valoric din partea terțului.

Pentru exercitarea acțiunii este necesar ca actul să nu aibă o vechime mai mare de **2 ani** față de data deschiderii procedurii insolvenței[1].

De asemenea, nu se cere ca terțul beneficiar al actului cu titlu gratuit să fie de rea-credință, însă atitudinea subiectivă a acestuia are relevanță juridică în ceea ce privește întinderea obligației de restituire conform art. 120 alin. (2).

De fapt, în cazul actelor prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, nu este vorba despre sancțiunea nulității, ci mai degrabă despre o **formă specială de revocare** a actelor cu titlu gratuit, deoarece o altă interpretare ar duce la soluții contrare scopului legiuitorului. Este imposibil de susținut opinia că în acest caz operează nulitatea, pentru că de esența nulității este existența unei încălcări a legii în momentul încheierii actului[2]. Dacă se admite că este vorba despre nulitate, nu ar putea fi anulate actele cu titlu gratuit încheiate în mod valabil[3]. De pildă, un contract de sponsorizare pentru o sumă care nu depășește valoarea deductibilă fiscal, încheiat cu aproape 2 ani înainte de deschiderea procedurii insolvenței, într-o perioadă în care nu se putea trage în niciun fel concluzia că gratificatorul ar putea ajunge în stare de insolvență. În acest caz nu suntem în prezența unui act ilegal sau fraudulos, deoarece acesta nu este încheiat cu încălcarea legii și nici în frauda creditorilor; nu poate exista fraudă când există bună-credință și legea este respectată. Pentru aceste rațiuni, susținem că actele cu titlu gratuit încheiate în mod legal pot fi revocate (anulate în limbajul legii), întrucât din partea terțului beneficiar lipsește contraprestația, astfel că este preferabilă desființarea actului în detrimentul terțului, dar în favoarea creditorilor debitorului insolvent. De asemenea, actele cu titlu gratuit pure sunt incompatibile cu natura speculativă a activității comerciale[4].

Testamentul, cu excepția legatului cu titlu particular, nu intră în categoria actelor cu titlu gratuit avute în vedere de art. 117 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, deoarece acesta își va produce efectele numai în momentul morții, iar succesorii dobândesc atât activul, cât și pasivul[5].

Calificarea juridică a actului este atributul judecătorului-sindic, care poate stabili că un act aparent cu titlu oneros este, în realitate, cu titlu gratuit, și aceasta indiferent de denumirea dată de părți actului în cauză. Astfel, într-o speță, s-a decis că se impune anularea unei „tranzacții" autentificate, dacă ea se referă la transferul unui bun pentru stingerea unui împrumut personal acordat de către beneficiarul tranzacției unuia dintre asociații debitorului[6]. Într-un asemenea caz, pe lângă acest temei (gratuitatea), se va reține și incidența cazului prevăzut la art. 169 alin. (1) lit. c), deoarece a existat și intenția de fraudă a părților.

---

[1] În reglementarea anterioară, termenul era de 3 ani.

[2] G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 221-222.

[3] Conform art. 1.246 alin. (1) C. civ.: „Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune".

[4] I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 410.

[5] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 500; N. Țăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 238. Pentru instituția dreptului de moștenire, a se vedea: R. Popescu, *Dreptul de moștenire. Limitele dreptului de a dispune prin acte juridice de bunurile moștenirii*, Ed. Universul juridic, București, 2004; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2012.

[6] Trib. București, s. a VII-a com., dec. nr. 1725/2004, nepublicată.

B. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. b) – operațiunile în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii[1]. Intră în această categorie operațiunile patrimoniale oneroase și comutative, iar nu și cele aleatorii, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii insolvenței, în care debitorul execută o prestație de o valoare disproporționat de mare față de valoarea primită[2]. **Nu intră în categoria operațiunilor** de care ne ocupăm aici contractele aleatorii legale (încheiate în exercițiul normal al activității debitorului). Sunt **contracte aleatorii** acele acte cu titlu oneros în care părțile au în vedere posibilitatea unui câștig și riscul unei pierderi, din cauza unei împrejurări (eveniment) viitoare și incerte, de care depinde întinderea sau chiar existența obligațiilor lor (de pildă, contractul de asigurare).

Actele vizate de acest text trebuie să fie acte cu **caracter comutativ**[3] și, totodată, **lezionare** (în sensul de **disproporție vădită de valoare între contraprestații**), iar nu orice acte în care disproporția de valoare dintre contraprestații este lipsită de echivalență. Practic, este vorba despre **anularea unor acte juridice lezionare** încheiate de **persoane având deplină capacitate juridică**[4]. Deși suntem în prezența unei diferențe considerabile de valoare dintre două contraprestații, nu apreciem că acțiunea este una în anulare pentru leziune viciu de consimțământ, deoarece pentru succesul acesteia nu are nicio relevanță existența vicierii consimțământului, ci numai aspectul pur obiectiv – disproporția vădită de valoare dintre contraprestații. Sublinierea este necesară, pentru că nu prezintă importanță dacă debitorul a încheiat actul în cunoștință de cauză sau nu.

Dar ce se înțelege prin depășirea vădită a prestației debitorului? Textul legal se referă la existența unei disproporții vădite de valoare, iar nu la existența unei diferențe discutabile, în favoarea terțului, între prestațiile reciproce. Reținem că **nu este avută în vedere nicio valoare neserioasă sau nesinceră și nicio diferență mică de valoare.** În cazul valorii neserioase, fie actul este cu titlu gratuit, deoarece practic nu există contraprestație, fie este lipsit de cauză. Totuși, dacă diferența de valoare dintre prestațiile reciproce este mică sau nesemnificativă, actul nu poate fi anulat. În toate cazurile, valoarea contraprestațiilor se apreciază la momentul încheierii contractului, iar nu la data pronunțării hotărârii ori în raport cu alte momente (de exemplu, data deschiderii procedurii insolvenței).

Un exemplu de act dezechilibrat din punct de vedere valoric îl constituie aportul debitorului la capitalul social al unei persoane juridice în schimbul căruia acesta primește acțiuni de valoare vădit mai mică[5]. În practica judiciară a fost anulat un

---

[1] În reglementarea anterioară, termenul era de 3 ani.

[2] Conform art. 1.173 C. civ.: „(1) Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă. (2) Este aleatoriu contractul care, prin natura lui sau prin voința părților, oferă cel puțin uneia dintre părți șansa unui câștig și o expune totodată la riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert".

[3] I. Turcu, *Situația unor acte juridice ale debitorului aflat în procedura insolvenței comerciale*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 18; V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 13. Contractul este comutativ în cazul în care părțile cunosc sau pot ști, din momentul încheierii actului, întinderea și existența obligațiilor (a se vedea G. Boroi, L. Stănciulescu, *Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 42).

[4] Precizăm că, potrivit art. 1.221 C. civ., leziunea presupune o prestație de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea contraprestației.

[5] I. Schiau, *op. cit.*, p. 147.

contract de vânzare-cumpărare a unui bun la un preț vădit inferior valorii de circulație (1.800 de lei, față de peste 2.500 de lei)[1].

În schimb, a fost respinsă acțiunea în anularea unui contract de vânzare-cumpărare având ca obiect o garsonieră, cu motivarea că persoana care a cumpărat imobilul a plătit un preț echivalent al valorii garsonierei, raportat la starea de fapt a acesteia din momentul încheierii contractului[2].

Într-o altă speță, instanța a anulat un contract de vânzare-cumpărare, încheiat de către debitor cu o societate, în care prețul (47.946 USD) urma să se plătească eşalonat, în funcție de posibilitățile financiare ale cumpărătoarei. Din acest preț se achitase numai un avans de 30 USD[3].

În practică s-a decis că este supus anulării transferul de drepturi patrimoniale în cazul în care prestația debitorului o depăşeşte în mod vădit pe cea primită. Astfel, într-o speță s-a reținut că, după cum a rezultat din raportul de expertiză efectuat în cauză, neinfirmat prin vreun mijloc de probă, la data transmiterii proprietății autoutilitarei, realizată pe bază de factură fiscală, prețul real, calculat în funcție de uzură, era de 19.620 de lei. Prețul tranzacției se dovedeşte a fi mai mic decât valoarea reală a bunului cu suma de 18.620 de lei, ajungându-se ca dobânditorul să achite pentru bunul cumpărat a douăzecea parte din această valoare, ceea ce nu poate constitui rezultatul unei negocieri obişnuite[4].

În toate cazurile, pentru a se stabili dacă suntem în prezența unei diferențe semnificative de valoare sau vădit disproporționate şi pentru a se înlătura orice comentarii sau opoziții din partea celor interesați, este indicată o evaluare, pe baza unei expertize de specialitate a bunurilor sau valorilor tranzacționate, care să aibă drept obiectiv valoarea de circulație sau tranzacționare pe piață a bunurilor sau valorilor în discuție la momentul perfectării operațiunilor a căror anulare se solicită.

C. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. c) – actele încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile[5]. Pentru exercitarea acțiunii în anulare, prevăzută de acest text legal, se cere ca administratorul judiciar sau lichidatorul să facă **dovada participării la fraudă a cocontractanților**. Frauda există în cazul în care terțul cunoştea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se probează intenția tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărire de către creditori, actul în cauză nu poate fi anulat[6]. Făcând o comparație între actele avute în vedere la lit. c) şi cele vizate de lit. a) şi b), constatăm că acestea din urmă sunt practic forme speciale ale actelor de care ne ocupăm aici[7], astfel că ori de câte ori **actul poate fi încadrat în prevederile altui caz** dintre cele prevăzute la art. 117 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, **nu va fi incident cazul analizat aici**.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 3/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 256. A fost anulat, de asemenea, un act de vânzare-cumpărare încheiat la prețul de 37.000 USD, față de prețul de circulație de 50.000 USD (C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 895/2003, în I. Turcu, *Legea procedurii..., op. cit.*, p. 370).

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 3211/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. I, p. 193.

[3] C. Ap. Timişoara, s. com., dec. nr. 537/2007, *Insolvență. Practică judiciară 2007*, Ed. Moroşan, Bucureşti, 2008, p. 46.

[4] C. Ap. Piteşti, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 353/2009 (în SintAct). În speță, suma plătită a fost de 1.000 de lei.

[5] În reglementarea anterioară, termenul era de 3 ani.

[6] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 190/2005, nepublicată.

[7] I. Schiau, *op. cit.*, p. 148.

În practica judiciară, s-a decis că este anulabil, reținându-se incidența acestei ipoteze, actul de vânzare-cumpărare încheiat de către un membru al consiliului de administrație al debitorului, cu depășirea puterilor sale, cu o societate al cărei asociat are și calitatea de director general al debitorului[1]. De asemenea, s-a decis că este anulabil, cu luarea în considerare a aceluiași temei, actul de vânzare-cumpărare prin care debitorul supus procedurii colective transferă unei societăți comerciale dreptul de proprietate asupra mai multor bunuri, dacă ambele părți au aceiași asociați, același administrator și sediu social, iar vânzarea-cumpărarea s-a făcut la scurt timp după obținerea unui titlu executoriu împotriva debitorului[2].

Într-o altă speță, a fost respinsă o asemenea acțiune, apreciindu-se că actul de vânzare-cumpărare a cărui anulare a solicitat-o recurenta, prin acțiunea cu care a fost învestită prima instanță, nu este un act fraudulos, încheiat cu intenția tuturor părților implicate în acesta de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile, deoarece cu probele administrate la instanța de fond nu s-a dovedit că intimata-pârâtă a cunoscut starea de insolvență a debitoarei, la momentul încheierii actului de vânzare-cumpărare, astfel încât nu a existat intenția tuturor părților de a sustrage bunuri de la urmărire de către creditori, condiție prevăzută de dispozițiile legale pentru anularea actului[3].

În practica judiciară a fost anulat un act de divizare a unei societăți, având în vedere că terța societate a preluat activele productive, iar debitorul a rămas cu pasivul și activele neproductive[4].

D. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2). lit. d) – actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer[5]. În acest caz discutăm, practic, de un **act de dare în plată** încheiat cu cel mult 6 luni înainte de deschiderea procedurii insolvenței[6].

Nu poate fi vorba în nicio situație dintre cele avute în vedere de textul comentat despre o novație propriu-zisă prin schimbare de obiect, deoarece novația este un mod de transformare a obligației, or, textul legal stipulează foarte clar că transferul are loc „pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia". Sigur că, teoretic, s-ar putea discuta dacă nu orice dare în plată este ca natură o novație[7], cel puțin din punct de vedere obiectiv, având în vedere că acordul creditorului este necesar în toate situațiile[8].

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 40/2005, nepublicată.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 126/2005, nepublicată.

[3] C. Ap. Ploieşti, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 27/2010 (în SintAct).

[4] C. Ap. Craiova, dec. nr. 174/2007, în N. Ţăndăreanu, *Insolvenţa...*, *op. cit.*, p. 240.

[5] În reglementarea anterioară, termenul era de 120 de zile.

[6] Conform art. 1.492 alin. C. civ.: „Debitorul nu se poate libera executând o altă prestaţie decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestaţiei oferite ar fi egală sau mai mare, decât dacă creditorul consimte la aceasta. În acest din urmă caz, obligaţia se stinge atunci când noua prestaţie este efectuată".

[7] Conform art. 1.609 C. civ.: „(1) Novaţia are loc atunci când debitorul contractează faţă de creditor o obligaţie nouă, care înlocuieşte şi stinge obligaţia iniţială. (2) De asemenea, novaţia se produce atunci când un debitor nou îl înlocuieşte pe cel iniţial, care este liberat de creditor, stingându-se astfel obligaţia iniţială. În acest caz, novaţia poate opera fără consimţământul debitorului iniţial. (3) Novaţia are loc şi atunci când, ca efect al unui contract nou, un alt creditor este substituit celui iniţial, faţă de care debitorul este liberat, stingându-se astfel obligaţia veche".

[8] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 505.

Pentru succesul acțiunii este necesară probarea, de către administratorul judiciar sau de către lichidator, a faptului că, dacă nu s-ar fi încheiat actul de dare în plată, creditorul beneficiar al transferului ar fi primit vizibil mai puțin din masa credală. Practic, înainte de promovarea acțiunii, este necesară operațiunea de comparare a valorii transferului cu valoarea ipotetică realizată ca urmare a participării la masa credală. Din această cauză, acțiunea în anulare pentru un transfer ce reprezintă o dare în plată este greu de susținut, cu excepția cazului în care masa credală este inexistentă sau vădit insuficientă.

Practica judiciară consemnează cazuri în care au fost anulate acte juridice încheiate în frauda creditorilor. Astfel, într-o speță, s-a reținut că, întrucât prestația debitorului insolvent depășește în mod vădit contraprestația cumpărătorului, iar prin acest act au fost vătămate drepturile celorlalți creditori, intenția de fraudare se deduce din aceea că debitoarea a acceptat un preț inferior, astfel încât să-l favorizeze pe cocontractantul cumpărător[1].

E. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2). lit. e) – constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii[2]. La fel ca în cazul anterior examinat, și în această situație este vorba despre un **act încheiat în premomentele apariției stării de insolvență sau chiar când aceasta apăruse**. Dar ceea ce justifică revocarea actului în cauză este faptul că ceilalți creditori chirografari ai debitorului insolvent își văd diminuate procentele în care creanțele lor vor putea fi acoperite, știut fiind că garanțiile reale oferă anumite privilegii beneficiarilor. Prin constituirea unui drept de preferință înțelegem încheierea actului juridic privitor la acesta, cu respectarea tuturor condițiilor de valabilitate, dar nu și a celor de opozabilitate. Înscrierea ipotecii fiind o cerință de opozabilitate, ea poate avea loc în perioada suspectă, dacă perfectarea sau constituirea este anterioară acestei perioade. Nu intră în sfera de aplicare a art. 117 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 85/2014 garanțiile personale (de pildă, fideiusiunea), deoarece textul legal menționează numai garanțiile reale. De asemenea, nu este avută în vedere înnoirea unei garanții care expirase, dar care vizează aceeași creanță.

Fiind sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 80 alin. (1) lit. e)[3], Curtea Constituțională a reținut că „anularea actului juridic constatat a fi fost încheiat în mod fraudulos, cu consecința restituirii de către terțul dobânditor a bunurilor care au constituit obiectul actului juridic anulat ori a contravalorii acestora, nu încalcă (...) prevederile constituționale referitoare la art. 44 alin. (8). Prezumția dobândirii licite a averii operează fără nicio îngrădire, iar în cadrul acțiunii în anulare, introduse la tribunal, urmează a se dovedi tocmai caracterul ilicit al transferului de proprietate, instanța judecătorească urmând a dispune anularea numai a acelor acte juridice încheiate în mod fraudulos, respectiv cele având o cauză ilicită. Anularea unor asemenea acte juridice nu are drept efect confiscarea bunurilor care au făcut obiectul actelor juridice anulate, ci restabilirea situației anterioare încheierii actului juridic fraudulos.

În ceea ce privește susținerea autorilor excepției privind încălcarea prevederilor art. 45 și art. 135 alin. (1) din Constituție, în sensul instituirii prin dispozițiile de lege

---

[1] Trib. Timiș, s. com., sent. nr. 925/2003, în V. Pașca, *op. cit.*, p. 77; C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 1194/2002; C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 571/2001, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 429-430.

[2] În reglementarea anterioară, termenul era de 120 de zile.

[3] Problema de drept își păstrează actualitatea și sub noua reglementare.

criticate a unui climat de instabilitate în domeniul raporturilor juridice, de natură să afecteze libertatea comerțului, prin Decizia nr. 106/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 7 iunie 2002, Curtea a statuat că titularul unui drept este liber să îl exercite în anumite limite statornicite prin lege, în așa fel încât să nu stânjenească drepturile altor titulari, în egală măsură ocrotite. Sancționarea abuzului de drept, având o atare finalitate, nu constituie o îngrădire a libertății comerțului, ci, dimpotrivă, un mijloc juridic eficient de asigurare a acesteia.

Deoarece nu au intervenit elemente noi, de natură să impună schimbarea acestei jurisprudențe, atât soluția, cât și motivarea acestor decizii își păstrează valabilitatea"[1].

F. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2). lit. f) – plățile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii[2]. Efectuarea unei plăți anticipate, de către debitorul față de care ulterior este deschisă procedura insolvenței, este sancționată de lege cu nulitatea relativă a actului de plată în cauză, dacă scadența datoriei stinse este posterioară datei începerii procedurii. Se observă că, prin intermediul art. 117 alin. (2) lit. f), legiuitorul a stabilit o excepție de la regula cuprinsă în art. 1.414 C. civ., potrivit căreia plata efectuată înainte de termen nu este supusă repetițiunii[3].

Pentru succesul acțiunii trebuie îndeplinită condiția ca **scadența datoriei** să fi fost „stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii", astfel că orice plată datorată efectuată anticipat, dar pentru o datorie scadentă înainte sau chiar în ziua deschiderii procedurii insolvenței, este valabilă și nu poate fi anulată.

G. Actele prevăzute de art. 117 alin. (2). lit. g) – actele de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda un creditor. Prima ipoteză este aceea în care un debitor insolvent încheie un act juridic prin care transferă un bun din patrimoniul său ori își asumă o obligație cu intenția de a ascunde starea de insolvență existentă.

A doua ipoteză este aceea în care actul în cauză este încheiat cu intenția de a întârzia starea de insolvență. Dacă în prima ipoteză se poate spune că insolvența există, adică este actuală, în cea de-a doua ipoteză se poate afirma că starea de insolvență este iminentă.

A treia ipoteză există în cazul în care un debitor insolvent încheie un act juridic prin care transferă un bun din patrimoniul său ori își asumă o obligație cu intenția de a frauda o persoană fizică sau juridică față de care era ori a devenit ulterior debitor, în sensul Legii nr. 85/2014.

6.5. Excluderea cazurilor prevăzute în art. 117 alin. (2) lit. d)-f) de sub incidența acțiunii în anulare. Potrivit art. 117 alin. (3), prevederile alin. (2) lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea

---

[1] Decizia nr. 68/2007, publicată în M. Of. nr. 173 din 12 martie 2007.

[2] În reglementarea anterioară, termenul era de 120 de zile.

[3] Potrivit art. 1.414 C. civ.: „Ceea ce este datorat cu termen nu se poate cere înainte de împlinirea acestuia, dar ceea ce s-a executat de bunăvoie și în cunoștință de cauză înainte de împlinirea termenului nu este supus restituirii".

și/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică și actelor juridice încheiate în cadrul procedurilor prevăzute la Titlul I[1].

Este vorba despre:

- acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer;
- constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;
- plățile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii.

6.6. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. Precizări introductive. Potrivit art. 117 alin. (4), anumite acte și operațiuni, încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate și prestațiile recuperate[2]. Rațiunea legiuitorului pentru care a reglementat posibilitatea anulării acestor categorii de acte juridice rezidă în evidența faptului că asemenea acte și operațiuni au fost efectuate într-un vădit climat de conflict de interese. Mai exact, sunt avute în vedere persoanele care au obligația legală de a se îngriji de stabilitatea economico-financiară a debitorului. Or, tocmai aceste persoane sărăcesc averea debitorului în dauna creditorilor. Pentru natura juridică a acțiunii prevăzute de art. 117 alin. (4) și condițiile de exercițiu ale acesteia facem trimitere la comentariile aferente art. 117 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

A. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. a) – actele încheiate cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, în situația în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată. În cazul acestor acte juridice, legea pornește de la prezumția relativă că asemenea acte sunt încheiate ca urmare a influenței pe care o au asociații care dețin cel puțin 20% din capitalul societăților prevăzute limitativ de lege[3].

B. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. b) – actele încheiate cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic[4]. Pentru a fi admisă acțiunea în anulare, este necesar ca actul să fie încheiat de către debitor cu un membru al grupului economic sau cu un administrator al acestuia. Și în această ipoteză legea are în vedere o eventuală influențare a debitorului de către membrul grupului sau de către un administrator al acestuia.

C. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. c) – actele încheiate cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor, în situația în care când debitorul este respectiva societate pe acțiuni. Aici sunt avute în vedere actele încheiate între

---

[1] Mandatul ad-hoc și concordatul preventiv.

[2] În reglementarea anterioară, termenul era de 3 ani.

[3] V. Pașca, *op. cit.*, p. 16.

[4] Grupul de societăți reprezintă situația în care două sau mai multe societăți sunt interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate.

acționarii care dețin cel puțin 20% din acțiunile debitorului sau din drepturile de vot în adunarea generală și debitor.

D. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. d) – actele încheiate cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă. Este vorba despre încheierea de acte juridice între debitor și membrii din conducerea sau supravegherea debitorului. De exemplu, între debitor și administrator, director executiv sau cenzor.

E. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. e) – actele încheiate cu orice altă persoană fizică ori juridică, deținând o poziție de control asupra debitorului sau a activității sale. În ipoteza în care se încheie, în dauna creditorilor, un act juridic între debitor și un subiect de drept care are o poziție dominantă asupra debitorului sau a activității sale, acesta este anulabil, pentru că legea prezumă existența unei influențe pentru încheierea lui. În cazul nostru, este vorba despre **poziția de control**. De exemplu, dacă debitorul este o filială a cocontractantului (societate-mamă)[1].

F. Actul prevăzut de art. 117 alin. (4) lit. f) – actul încheiat cu un coindivizar asupra unui bun comun. Este vorba despre un act încheiat între debitor și o altă persoană asupra unui bun deținut în comun. Spre exemplu, dacă debitorul încheie un act fraudulos cu o persoană juridică sau fizică având ca obiect un teren deținut în coproprietate. De asemenea, va putea fi anulată și o tranzacție, chiar dacă este consfințită de un judecător, deoarece aceasta este un contract ce poate fi anulat.

G. Actele prevăzute de art. 117 alin. (4) lit. g) – actele încheiate cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a)-f). Este vorba despre orice act încheiat cu soțul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv ai persoanelor fizice enumerate la art. 117 alin. (4) lit. a)-f).

7. Competența materială. În temeiul art. 45 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 85/2014 (care dau în competența judecătorului-sindic soluționarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau lichidator pentru anularea unor acte frauduloase și a constituirilor sau transferurilor cu caracter patrimonial) și al art. 117 din același act normativ (care prevăd introducerea tuturor categoriilor de acțiuni în anulare avute în vedere de legiuitor la judecătorul-sindic), considerăm că aceste acțiuni sunt în competența materială a tribunalului, urmând a fi rezolvate în concret de judecătorul-sindic.

În practica judiciară, s-a ridicat problema dacă judecătorul-sindic este competent să soluționeze acțiunile în revendicare (mobiliară sau imobiliară) formulate de lichidator în urma anulării actului de vânzare-cumpărare încheiat în mod fraudulos. Considerăm că judecătorul-sindic are această competență[2]. Astfel, prin decizia nr. 5/2009[3], deși

---

[1] Conform art. 5 pct. 9, „controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere".

[2] Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 10 aprilie 2009. A se vedea minuta afișată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/18_06_2009__24465_ro.PDF*).

[3] Disponibilă pe *www.scj.ro.*

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, a respins recursul în interesul legii cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor art. 11 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 85/2006 (prevederi similare cu cele în vigoare), în considerentele acestei decizii a reținut următoarele: „analizând prevederile alin. (1) al art. 11 din Lege, care enumeră în mod expres «principalele atribuții ale judecătorului-sindic», se constată că aceste norme au un caracter exemplificativ, și nu exhaustiv, deoarece prin conținutul dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol se stabilesc judecătorului-sindic noi atribuții ce privesc controlul asupra activității participanților la procedură, în referire la actele și operațiunile care se desfășoară după deschiderea procedurii insolvenței.

Prin sintagma «procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței», legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței.

Având în vedere multitudinea activităților specifice procedurii insolvenței, este imposibilă stabilirea concretă a tuturor operațiunilor ce au loc pe parcursul desfășurării insolvenței, întrucât acestea variază de la o situație juridică la alta sau de la un debitor la altul.

Astfel, soluția aleasă de legiuitor este, pe de o parte, exhaustivă, în sensul că nu limitează atribuțiile judecătorului-sindic numai la cazurile concrete enumerate în alin. (1) al art. 11 din Lege, ci are în vedere și controlul tuturor operațiunilor și actelor săvârșite de către administratorul judiciar, lichidator, debitori și alți participanți la desfășurarea procedurii, precum și litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006".

În aceeași decizie, s-a mai arătat că: „judecătorul-sindic nu are atribuții în soluționarea unei cereri ori acțiuni ce transcende procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, a unei pretenții, somații de plată ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu sunt prevăzute în mod expres de Legea nr. 85/2006, fiind reglementate prin dispozițiile dreptului comun și aparținând competenței judecătorului de fond".

8. Scurte considerații privitoare la natura juridică a acțiunilor prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014[1]. Cu toate că există puternice asemănări între acțiunea de care ne ocupăm aici și acțiunea pauliană (revocatorie), reglementată de art. 1.562 C. civ.[2], cele două nu se confundă[3]. Una dintre deosebiri este aceea că **efectele admiterii acțiunii pauliene** îl privesc numai pe creditorul care o exercită sau pe

---

[1] În ceea ce privește natura juridică a acțiunilor prevăzute de art. 117 (art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006), în doctrină au fost exprimate două puncte de vedere principale. Unul dintre ele este în sensul că acțiunea despre care discutăm este una în nulitate relativă, iar altul potrivit căruia este vorba de o acțiune revocatorie (numită în doctrină acțiune pauliană) de drept comun.

[2] Potrivit art. 1.562 C. civ.: „(1) Dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în frauda drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate. (2) Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate".

[3] Pentru deosebiri și alte date suplimentare, a se vedea: I. Schiau, *Situația unor acte juridice ale debitorului în cadrul procedurii reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997, pp. 65-68; I. Turcu, *Situația unor acte juridice ale debitorului aflat în procedura insolvenței comerciale*, în RDC nr. 6/2000 (pp. 13-23), în RDC nr. 7-8/2000 (pp. 17 și urm.); I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 480-486; A. Avram, *op. cit.*, p. 200.

creditorii care, putând introduce acțiunea, au intervenit în cauză[1], în timp ce acțiunea în anularea actelor frauduloase prevăzută de art. 117 profită, de regulă, tuturor creditorilor, independent de implicarea lor în acțiunea în anulare, deoarece are loc o *restitutio in integrum*.

În cazul acțiunii pauliene, **actul** a cărui revocare este solicitată **nu este anulat, ci declarat inopozabil**. De asemenea, actul poate fi **declarat inopozabil parțial**, în măsura în care nu are interes creditorul[2].

O altă deosebire se referă la titularul acțiunii, acesta fiind **administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar**, în cazul acțiunii prevăzute de art. 117, în timp ce titularii acțiunii revocatorii sunt creditorii debitorului în cauză. După cum se știe, de regulă, creditorii au legitimare procesuală pentru promovarea unei acțiuni în anulare, în temeiul art. 117, prin comitetul creditorilor şi numai în subsidiar, respectiv în cazul în care administratorul judiciar sau lichidatorul rămâne în pasivitate.

În fine, potrivit art. 1.562 alin. (2) C. civ., „un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă **numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoştea** faptul că debitorul îşi creează sau îşi măreşte starea de insolvabilitate" (s.n., M.A.H.).

De fapt, acțiunea revocatorie este o **acțiune în inopozabilitate**, deoarece între părți actul în cauză rămâne, în principiu, valabil. Practica judiciară este în acelaşi sens. Astfel, într-o speță, s-a decis că, deşi prin art. 79 şi urm. din Legea nr. 85/2006 (în prezent, art. 117 şi urm. din Legea nr. 85/2014) se preiau o parte dintre condițiile şi rațiunile din acțiunea revocatorie, cele două nu se confundă şi nici nu ar fi posibil, de vreme ce una reprezintă dreptul comun şi cealaltă o aplicare în legislația specială, aplicare ce presupune condiții şi efecte diferite. Aceste diferențe sunt substanțiale atât în planul legitimărilor procesuale mai sus amintite, al cerințelor ce se cer îndeplinite, observând că anularea transferului patrimonial nu este condiționată, de cele mai multe ori, de existența concertului fraudulos, cât şi în cel al efectelor admiterii unor astfel de acțiuni.

Dacă acțiunea revocatorie este proprie creditorului care o intentează şi produce efecte relative, oferindu-i acestuia suma de bani necesară satisfacerii creanței sale, iar excedentul aparține terțului dobânditor, nu acelaşi lucru se întâmplă în acțiunea specială avută în vedere de legiuitor în Legea insolvenței. În cazul admiterii unei astfel de acțiuni, terțul dobânditor va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor[3].

În concluzie, se poate spune că acțiunile prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014 sunt **acțiuni specifice procedurii insolvenței**, care au un regim juridic

---

[1] Potrivit art. 1.565 C. civ.: „(1) Actul atacat va fi declarat inopozabil atât faţă de creditorul care a introdus acţiunea, cât şi faţă de toţi ceilalţi creditori care, putând introduce acţiunea, au intervenit în cauză. Aceştia vor avea dreptul de a fi plătiţi din preţul bunului urmărit, cu respectarea cauzelor de preferinţă existente între ei. (2) Terţul dobânditor poate păstra bunul plătind creditorului căruia profită admiterea acţiunii o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. În caz contrar, hotărârea judecătorească de admitere a acţiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanţei pe care s-a întemeiat acţiunea, dispoziţiile privitoare la publicitatea şi efectele clauzei de inalienabilitate aplicându-se în mod corespunzător".

[2] V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005, p. 22. În cazul acţiunii pauliene, de exemplu, dacă creditorul are o creanţă ce reprezintă jumătate din valoarea actului revocabil, acesta va fi revocat parţial (50%), iar nu total.

[3] C. Ap. Piteşti, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 474/2009 (în SintAct).

stabilit de legea specială, chiar dacă ele sunt denumite în doctrină sau jurisprudență „acțiuni în nulitate relativă", „acțiuni pauliene speciale" sau „acțiuni pauliene *sui generis*".

9. Reflectarea acțiunii în anularea actelor frauduloase în practica judiciară. Actele avute în vedere de art. 117 sunt **acte juridice** (unilaterale sau multilaterale) prin care se realizează o manifestare de voință a debitorului cu intenția de a produce efecte juridice în contra dispozițiilor legale şi care afectează patrimonial creditorii debitorului. În ipoteza în care creditorii nu sunt lezați din punct de vedere patrimonial, nu poate fi vorba despre un act juridic anulabil în sensul prevederilor Legii insolvenței, deoarece actul nu este încheiat în „dauna" drepturilor acestora.

În practica judiciară s-a considerat că promisiunea de vânzare a unui bun nu este un act juridic care intră în sfera de incidență a art. 61 şi art. 62 din Legea nr. 64/1995 (actualmente art. 117 din Legea nr. 85/2014)[1].

În situația în care judecătorul-sindic a omis să pronunțe o hotărâre prin care să dispună deschiderea procedurii, această omisiune nu poate produce efecte în dauna intereselor şi drepturilor subiective ale participanților la procedură, ocrotite prin normele legale[2].

În cazul acțiunilor promovate în temeiul art. 117 din Legea nr. 85/2014, aşa cum am mai arătat, **caracterul fraudulos al actului nu se prezumă**. Practica judiciară este în acest sens. Astfel, într-o speță, instanța a considerat că reclamantul nu a făcut dovada că transferurile de proprietate din patrimoniul debitorului a celor două autoturisme sunt frauduloase, simplele afirmații nefiind dovedite cu mijloacele de probă administrate în cauză[3].

Într-o altă speță, instanța a decis, de asemenea, că actele avute în vedere de art. 79 din Legea nr. 85/2006 [textul corespondent al art. 117 alin. (1) din Legea nr. 85/2014] sunt acte juridice prin care se realizează o manifestare de voință a debitorului cu intenția de a produce efecte juridice în contra dispozițiilor legale şi care îi afectează patrimonial pe creditorii debitorului. Aşa fiind, cererea administratorului judiciar urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, întrucât nu s-a dovedit caracterul fraudulos în forma fraudei la lege a actului de vânzare-cumpărare[4].

Art. 118. [Acțiunea în anularea actelor frauduloase]

(1) Acţiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzută la art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. În cazul admiterii acţiunii, părţile vor fi repuse în situaţia anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Comitetul creditorilor poate introduce la judecătorul-sindic o astfel de acţiune, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu o face.

(3) Poate introduce această acţiune, în aceleaşi condiţii, creditorul care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor înscrise la masa credală.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 653/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, Ed. Brilliance, Piatra Neamț, 2005, p. 342.

[2] C. Ap. Cluj, s. com., dec. nr. 1979/2002, în BJ 2002, Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 451.

[3] Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 2532/2006 (în SintAct).

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 746/2007 (în SintAct).

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 81. (1) Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale, la care se referă art. 79 și 80, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. (2) Comitetul creditorilor poate introduce la judecătorul-sindic o astfel de acțiune, dacă administratorul judiciar/lichidatorul nu o face. (3) Abrogat".*

Comentarii

1. Modificări legislative. Art. 118 a suferit unele schimbări și completări. Astfel, în afara unor reformulări, art. 118 alin. (1) a fost completat cu următoarea prevedere: „În cazul admiterii acțiunii, părțile vor fi repuse în situația anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise". De asemenea, a fost reintrodus alin. (3), dar cu un conținut diferit.

2. Termenul în care poate fi introdusă acțiunea pentru anularea actelor frauduloase.

2.1. Momentul de la care curge termenul. Termenul pentru exercitarea acțiunii în anularea actelor frauduloase avute în vedere de art. 117 din Legea nr. 85/2014 este de **un an** și începe să curgă **de la data expirării termenului** stabilit pentru depunerea raportului privind cauzele și împrejurările care au determinat starea de insolvență (maximum 40 de zile de la desemnarea practicianului în insolvență); termenul poate fi prelungit, în condițiile legii[1]. Acțiunea în anulare nu va putea fi introdusă însă mai târziu **de 16 luni de la data deschiderii procedurii**, indiferent când a expirat termenul pentru întocmirea raportului prevăzut în art. 97. Prin urmare, cel puțin teoretic, termenul pentru introducerea acțiunii în anulare poate fi mai scurt de un an, în cazurile în care raportul prevăzut de art. 97 este întocmit după 4 luni de la deschiderea procedurii insolvenței.

2.2. Natura juridică a termenului de un an prevăzut de art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. În ceea ce privește natura juridică a termenului în care pot fi introduse acțiunile reglementate în art. 117, sub imperiul legii anterioare, în doctrină și jurisprudență au fost exprimate două puncte de vedere principale.

Într-o opinie, s-a apreciat că termenul de un an este unul de decădere, astfel că nu este supus suspendării, întreruperii și nu implică repunerea în termen[2].

---

[1] Conform art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile".

[2] Pentru această opinie, a se vedea: I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 513; N. Țăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 246.

Într-o altă opinie, s-a susținut că termenul respectiv este supus regulilor prescripției extinctive, ceea ce înseamnă că acesta poate fi întrerupt, suspendat sau poate interveni repunerea în termen. În cadrul celei de-a doua orientări, în doctrină a fost exprimat şi punctul de vedere conform căruia termenul de un an „trebuie avut în vedere ca un termen de prescripție, cu caracter special, în contextul în care este prevăzut într-o lege specială, căruia îi sunt aplicabile regulile privind suspendarea, întreruperea, repunerea în termen, iar motivele invocate pentru acestea nu trebuie să le excludă în primul rând pe cele rezultând din legea specială, precum şi pe acelea din dreptul comun, dar acestea din urmă în măsura compatibilității"[1].

În ceea ce ne priveşte, considerăm că natura juridică a termenului de un an prevăzut de art. 118 alin. (1) este specifică termenelor de **prescripție extinctivă**, deoarece este vorba despre un interval de timp stabilit pentru exercitarea unei acțiuni în justiție, care presupune un drept material la acțiune. Or, sancțiunea neexercitării în termen a dreptului material la acțiune nu poate fi decât prescripția extinctivă. Decăderea nu poate privi dreptul la acțiune în justiție, ci numai exercitarea altor drepturi[2].

Într-adevăr, dreptul material la acțiune, denumit, *brevitatis causa*, „drept la acțiune", se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege[3].

În practica judiciară, s-a decis că repunerea în termen poate fi dispusă numai în cazul termenului de un an, iar nu şi în cazul celui de 16 luni, care are natura unui termen-limită, înăuntrul căruia acțiunea de anulare a transferului fraudulos trebuie promovată[4].

2.3. Perioada în care pot fi introduse acțiunile prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014. Acțiunile prevăzute de art. 117 pot fi inițiate după deschiderea procedurii insolvenței, începând cu momentul desemnării practicianului în insolvență şi până la închiderea procedurii insolvenței, dacă aceasta are loc înainte de expirarea termenului de prescripție.

3. Promovarea acțiunii în anulare de către comitetul creditorilor şi creditori.

3.1. Condițiile introducerii acțiunii de către comitetul creditorilor. În art. 118 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, legiuitorul a prevăzut **un remediu** pentru situația în care administratorul judiciar sau lichidatorul rămâne în pasivitate şi nu exercită acțiunea în anulare, respectiv **îndrituieşte comitetul creditorilor** să promoveze el acțiunea.

Apreciem că, pentru introducerea acțiunii de către comitetul creditorilor, **nu este necesară expirarea termenului de un an**, care, de altfel, nici nu este incident în situația în care practicianul în insolvență nu introduce acțiunea, ci aceasta este inițiată de comitetul creditorilor. Dar în cazul în care administratorul judiciar sau lichidatorul exercită şi el ulterior acțiunea în anulare, acțiunea comitetului creditorilor se va stinge, fiind lipsită de interes, deoarece ea are caracter subsidiar.

---

[1] A se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 221.

[2] Conform art. 2.545 C. civ.: „(1) Prin lege sau prin voința părților se pot stabili termene de decădere pentru exercitarea unui drept sau săvârşirea unor acte unilaterale. (2) Neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului stabilit atrage pierderea lui, iar în cazul actelor unilaterale, împiedicarea, în condițiile legii, a săvârşirii lor".

[3] În conformitate cu dispozițiile art. 2.500 alin. (1) C. Civ.: „Dreptul material la acțiune, denumit în continuare drept la acțiune, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege".

[4] *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, apărută sub egida UNPIR, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 294.

Ce durată are termenul de prescripție extinctivă a acțiunii formulate de comitetul creditorilor? Părerile sunt împărțite, susținându-se că termenul este diferența dintre 16 luni și un an[1], termenul coincide cu termenul general de prescripție de 3 ani[2] etc. Considerăm că **termenul în care comitetul creditorilor poate promova acțiunea în anulare este de 3 ani,** care este termenul general de prescripție extinctivă, aplicabil ori de câte ori nu este stabilit un termen special[3]. Acest termen începe să curgă de la data la care se naște dreptul la acțiune, respectiv când se constată că practicianul în insolvență nu a introdus acțiunea ori nu și-a manifestat voința în acest sens.

În legătură cu exercitarea acțiunii în anulare, se ridică problema: ce se întâmplă în ipoteza în care acțiunea nu este introdusă nici de către practicianul în insolvență, nici de comitetul creditorilor (când acesta există) sau când nu a fost constituit un comitet al creditorilor (indiferent de cauze). Pot creditorii, într-o asemenea situație, să exercite acțiunea în anulare? Având în vedere conținutul Deciziei nr. 725/2007 a Curții Constituționale, credem că, în prezent, poate fi admisă soluția că acțiunea în anulare ar putea fi introdusă de creditori în afara comitetului creditorilor.

De lege ferenda, s-ar impune, totuși, modificarea textului legal în sensul acordării, în subsidiar, a dreptului creditorilor de a introduce acțiunea în anulare, deoarece există cazuri în care creditorii din comitetul creditorilor nu au interes să exercite acțiunea sau un asemenea organ nu există. Modificarea textului se impune, deoarece acesta este și neconstituțional, dar până la intervenția legiuitorului, credem că orice creditor poate exercita acțiunea în anulare dacă practicianul în insolvență nu dorește să o promoveze, iar comitetul creditorilor nu este constituit sau nu a introdus-o.

3.2. Constituționalitatea art. 118 alin. (2) din Legea nr. 85/2014. În practica judiciară a fost invocată excepția de neconstituționalitate a art. 81 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 (problema de drept este însă de actualitate), susținându-se că această dispoziție încalcă art. 21 din Constituție, care prevede principiul liberului acces la justiție. Curtea Constituțională a respins excepția, cu o motivare, paradoxal, favorabilă autorului excepției, reținând că „acest comitet (este vorba despre comitetul creditorilor – n.n., M.A.H.) acționează ca un mandatar al adunării creditorilor, care îndeplinește funcția de reprezentare a creditorilor înscriși în tabelul definitiv de creanțe în raporturile cu administratorul judiciar sau lichidatorul. Or, în condițiile în care în tabelul definitiv de creanțe sunt înscriși prea puțini creditori, fapt ce împiedică formarea unui comitet, este evident că aceștia pot exercita personal toate atribuțiile pe care legea le prevede în sarcina comitetului, inclusiv aceea de a introduce la judecătorul-sindic acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale. Oricare altă interpretare a legii ar fi de natură a crea consecințe grave cu privire la stabilirea activului debitorului, creditorii fiind privați de posibilitatea recuperării integrale sau în proporție cât mai mare a creanțelor, doar pentru că nu sunt în număr suficient pentru a forma un comitet. Prin urmare, Curtea reține că o astfel de interpretare ar contraveni scopului declarat al legii, respectiv acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, și ar nesocoti accesul liber la justiție al creditorilor aflați într-o atare situație, drept în egală

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 514.

[2] A. Avram, *op. cit.*, p. 222. În doctrină este susținută și opinia conform căreia termenul pentru introducerea creditorilor este de 18 luni (16 luni, potrivit reglementării actuale). A se vedea I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 439.

[3] Conform art. 2.517 C. civ.: „Termenul prescripției este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen".

măsură protejat prin Constituție"[1]. Lecturând considerentele Deciziei Curții Constituționale, apreciem că ele pledează mai degrabă pentru admiterea excepției, decât pentru respingerea acesteia, având în vedere conținutul clar al art. 81 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

3.3. Introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase de către creditorul care deține peste 50% din creanțe. Potrivit art. 118 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, poate introduce această acțiune, în condiții similare cu cele prevăzute în cazul comitetului creditorilor, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

3.4. Efectele renunțării practicianului în insolvență la continuarea acțiunii în anulare introduse. O problemă care trebuie rezolvată este aceea de a se stabili soluția în ipoteza în care administratorul judiciar sau lichidatorul renunță la continuarea unei acțiuni în anulare. Exercițiul acțiunii în anulare fiind o facultate, iar nu o obligație, se naşte întrebarea ce se întâmplă în situația în care titularul principal – practicianul în insolvență – nu doreşte continuarea. Pornind de la ideea interesului creditorilor, ocrotit prin acțiunea în anulare, soluția pe care o propunem este că, într-un asemenea caz, **comitetul creditorilor**, care are calitate procesuală subsidiară, **poate continua acțiunea făcând opoziție la actul de renunțare.** Susținem această opinie şi din rațiuni practice, deoarece introducerea unei noi acțiuni în anulare presupune pierdere de timp şi poate fi chiar tardivă.

3.5. Suspendarea şi întreruperea termenului de prescripție. Cu excepția duratei sale şi a modului de calcul, **termenul de prescripție**, atât cel de un an, cât şi cel de 3 ani, stabilit pentru anularea actelor frauduloase, **se va supune regulilor generale** privind prescripția extinctivă, ceea ce înseamnă că poate fi întrerupt[2] sau suspendat[3].

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 681 din 8 octombrie 2007.

[2] Conform art. 2.537 C. civ.: „Prescripţia se întrerupe: 1. printr-un act voluntar de executare sau prin recunoaşterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acţiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia curge prescripţia; 2. prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanţei la masa credală în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererii de intervenţie în cadrul urmăririi silite pornite de alţi creditori ori prin invocarea, pe cale de excepţie, a dreptului a cărui acţiune se prescrie; 3. prin constituirea ca parte civilă pe parcursul urmăririi penale sau în faţa instanţei de judecată până la începerea cercetării judecătoreşti; în cazul în care despăgubirile se acordă, potrivit legii, din oficiu, începerea urmăririi penale întrerupe cursul prescripţiei, chiar dacă nu a avut loc constituirea ca parte civilă; 4. prin orice act prin care cel în folosul căruia curge prescripţia este pus în întârziere; 5. în alte cazuri prevăzute de lege".

[3] Potrivit art. 2.532 C. civ.: „Prescripţia nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă: 1. între soţi, cât timp durează căsătoria şi nu sunt separaţi în fapt; 2. între părinţi, tutore sau curator şi cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori între curatori şi cei pe care îi reprezintă, cât timp durează ocrotirea şi socotelile nu au fost date şi aprobate; 3. între orice persoană care, în temeiul legii, al unei hotărâri judecătoreşti sau al unui act juridic, administrează bunurile altora şi cei ale căror bunuri sunt astfel administrate, cât timp administrarea nu a încetat şi socotelile nu au fost date şi aprobate; 4. în cazul celui lipsit de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, cât timp nu are reprezentant sau ocrotitor legal, în afară de cazurile în care există o dispoziţie legală contrară; 5. cât timp debitorul, în mod deliberat, ascunde creditorului existenţa datoriei sau exigibilitatea acesteia; 6. pe întreaga durată a negocierilor purtate în scopul rezolvării pe cale amiabilă a neînţelegerilor dintre părţi, însă numai dacă acestea au fost ţinute în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripţie; 7. în cazul în care cel îndreptăţit la acţiune trebuie sau poate, potrivit legii ori contractului, să folosească o anumită procedură prealabilă, cum sunt reclamaţia administrativă, încercarea de împăcare sau altele asemenea, cât timp nu a cunoscut şi nici nu trebuia să cunoască rezultatul acelei proceduri, însă nu mai mult de 3 luni de la declanşarea procedurii, dacă prin lege sau contract nu s-a stabilit un alt termen; 8. în cazul în care titularul dreptului sau cel care l-a încălcat face parte din forţele

Art. 119. [Acte care nu pot forma obiect al acțiunii în anulare]

Nu se va putea cere anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, făcut de către debitor în cursul desfăşurării normale a activităţii sale curente.

Vechea reglementare

*Legea nr. 85/2006: „**Art. 82.** Nu se va putea cere anularea unui transfer cu caracter patrimonial, făcut de către debitor în cursul desfăşurării normale a activităţii sale curente".*

Comentarii

Legiuitorul exceptează de sub incidența acțiunii în anulare **actele** de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, făcute de către debitor **în cursul desfăşurării normale a activităţii sale curente**.

Potrivit art. 5 din Lege, *activitățile curente* reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii şi operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în **perioada de observație** şi în perioada de **reorganizare**, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate şi încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări şi plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

Cu toate că definirea activităților curente se referă la perioada de observație (situată după apariția stării de insolvență[1]), iar norma analizată are în vedere acte anterioare perioadei de observație, expresia în discuție trebuie să aibă, *mutatis mutandis*, un conținut similar şi în contextul normei examinate, adică în ceea ce priveşte **perioada suspectă**. Desigur, trebuie să fie luat în considerare specificul activității debitorului înainte de inițierea procedurii insolvenței.

Desfăşurarea normală a activității curente constă în efectuarea actelor şi operațiunilor obişnuite în perioada dinaintea apariției stării de insolvență[2]. Prin urmare, prin acte încheiate în cursul activității curente a debitorului vom înțelege orice acte prin care a fost derulată o activitate conformă obiectului de activitate, orice acte de încasare sau plăți privitoare la activități de realizare a obiectului de activitate, precum şi orice acte sau operațiuni prin care a avut loc finanțarea capitalului de lucru necesar derulării activității de zi cu zi a debitorului.

---

armate ale României, cât timp acestea se află în stare de mobilizare sau de război. Sunt avute în vedere şi persoanele civile care se găsesc în forțele armate pentru raţiuni de serviciu impuse de necesitățile războiului; 9. în cazul în care cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare; forța majoră, când este temporară, nu constituie o cauză de suspendare a prescripției decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție; 10. în alte cazuri prevăzute de lege".

[1] În cazul actelor încheiate în perioada de observație se aplică art. 84 şi art. 87 din Legea nr. 85/2014.

[2] În doctrina anterioară s-a considerat că starea de insolvență, în cazul activității normale, nu putea fi nici măcar anticipată (a se vedea V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 19).

În ceea ce privește anticiparea stării de insolvență de către debitor sau reprezentantul acestuia, cât timp nu poate fi stabilită reaua-credință, existența posibilității apariției insolvenței nu poate constitui un motiv pentru anularea actelor de transfer, dacă actele în cauză au fost efectuate „în cursul activității" curente a debitorului.

Reaua-credință a debitorului, în contextul excepției de care ne ocupăm, are două componente. **Prima** se referă la **cunoașterea iminenței sau existenței insolvenței**, iar a **doua la intenția de fraudare**. Dacă starea de insolvență este iminentă sau prezentă, debitorul are facultatea sau obligația, după caz, să ceară inițierea procedurii insolvenței. Cu toate acestea, existența primei componente nu este suficientă pentru a fi incidentă sancțiunea nulității actelor de transfer, cât timp debitorul nu a făcut altceva decât să desfășoare activitatea sa curentă. Dacă se probează caracterul fraudulos al actului de transfer, acesta este anulabil, deoarece într-un asemenea caz el se situează în afara activității legale a debitorului. Deci, în caz de insolvență, orice act de transfer încheiat în cursul activității curente, anterior deschiderii procedurii, este anulabil (conform art. 117).

Actul juridic încheiat de către debitor în timpul soluționării cererii privitoare la deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014 poate fi anulat conform art. 117 din această lege, deoarece el nu poate fi considerat un act în cursul desfășurării normale a activității debitorului[1].

Art. 120. [Efectele nulității asupra terțului dobânditor]

(1) Terţul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat potrivit prevederilor art. 117, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru preluarea acestuia de către debitor, terţul va restitui valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condiţiile legii. În caz de restituire, părţile vor fi repuse în situaţia anterioară astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Terţul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creanţă egală cu preţul plătit, la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiţii efectuate de acesta, cu condiţia ca terţul să fi acceptat transferul cu bună-credinţă şi fără intenţia de a-i împiedica, întârzia ori înşela pe creditorii debitorului. La cererea sa, terţul dobânditor de bună-credinţă va fi înscris în tabelele de creanţe cu creanţa născută în urma restituirii bunului sau valorii acestuia către averea debitorului potrivit prezentului articol şi va putea participa la distribuiri potrivit prevederilor art. 161 pct. 4. Terţul dobânditor de rea-credinţă va fi îndreptăţit să primească doar preţul plătit şi va putea participa la distribuiri de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a). Reaua-credinţă a terţului dobânditor trebuie dovedită.

(3) Dacă terţul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacţii, creanţa acestuia, născută în temeiul alin. (2), va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenţionale formulate în cadrul acţiunii îndreptate împotriva sa potrivit prevederilor art. 117.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2082/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. II, p. 145.

(4) Terţul dobânditor cu titlu gratuit de bună-credinţă va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar, în lipsa acestora, va restitui diferenţa de valoare cu care s-a îmbogăţit. În caz de rea-credinţă, terţul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum şi fructele percepute.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „**Art. 83.** (1) Terţul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat conform art. 80, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condiţiile legii. (2) Terţul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii o creanţă de aceeaşi valoare, cu condiţia ca terţul să fi acceptat transferul cu bună-credinţă şi fără intenţia de a-i împiedica, întârzia ori înşela pe creditorii debitorului. În caz contrar, terţul dobânditor pierde creanţa sau bunul rezultat din repunerea în situaţia anterioară, în favoarea averii debitorului. Reaua-credinţă a terţului dobânditor trebuie dovedită. (3) Terţul dobânditor cu titlu gratuit de bună-credinţă va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar în lipsa acestora, va restitui diferenţa de valoare cu care s-a îmbogăţit. În caz de rea-credinţă, terţul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum şi fructele percepute".*

Comentarii

1. Schimbări legislative. Supunând unei comparaţii conţinutul normelor succesive corespondente, observăm că există mai multe modificări.

O primă schimbare se referă la menţionarea, în cadrul art. 120 alin. (1), a unei noi ipoteze, în cazul căreia terţul va restitui valoarea bunului. Astfel, în noua redactare, se precizează că, dacă bunul nu mai există ori **există impedimente de orice natură pentru preluarea acestuia de către debitor**, terţul va restitui valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor. Ipoteza existenţei altor impedimente, în afara pieirii bunului, nu se regăseşte în reglementarea veche. De asemenea, art. 120 alin. (1) a fost completat cu următoarea precizare: „În caz de restituire, părţile vor fi repuse în situaţia anterioară astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise".

În al doilea rând, notăm mai multe modificări în cuprinsul art. 120 alin. (2), acesta având următorul conţinut: „Terţul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creanţă egală cu preţul plătit, **la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiţii efectuate de acesta**, cu condiţia ca terţul să fi acceptat transferul cu bună-credinţă şi fără intenţia de a-i împiedica, întârzia ori înşela pe creditorii debitorului. **La cererea sa, terţul dobânditor de bună-credinţă va fi înscris în tabelele de creanţe cu creanţa născută în urma restituirii bunului sau valorii acestuia către averea debitorului potrivit prezentului articol şi va putea participa la distribuiri potrivit prevederilor art. 161 pct. 4[1].**

[1] Este vorba despre creanţele rezultând din continuarea activităţii debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanţilor potrivit prevederilor art. 123 alin. (4).

Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit şi va putea participa la distribuiri de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a)[1]" (s.n., M.A.H.).

În al treilea rând, observăm că în cadrul art. 120 a fost introdus un nou alineat [alin. (3)], fără corespondent în vechea reglementare, care are în vedere ipoteza în care terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții.

2. Restituirea bunului transferat sau a contravalorii acestuia.

2.1. Precizări introductive. În cazul în care un act încheiat de către debitorul insolvent este anulat, actul în cauză va fi lipsit de consecințe juridice, deoarece raportul juridic născut prin încheierea actului este desființat[2]. Sigur că, în concret, efectele nulității diferă de la o categorie de act la alta sau în funcție de alte particularități ale acestuia din cadrul unei specii, în raport cu tipul nulității – totală sau parțială –, după cum actul a fost sau nu executat ori dacă au fost sau nu încheiate acte subsecvente.

În situația în care **nulitatea este parțială**, actul juridic va fi desființat numai sub aspectul anulat. În ipoteza în care actul nu a fost executat până în momentul soluționării acțiunii în anulare, el nu mai poate fi executat, deoarece nulitatea presupune aducerea părților actului în situația anterioară încheierii lui. Dacă actul a fost executat, acesta va fi desființat *ex tunc*, iar părțile vor fi repuse în situația anterioară. În fine, dacă pe baza actului nul cocontractantul debitorului a încheiat un alt act, acesta poate fi desființat şi el ca urmare a anulării actului primar (inițial)[3].

În aplicarea adagiilor *quod nullum est, nullum producit efectum* şi *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, art. 120 prevede, ca principiu, obligația dobânditorilor bunurilor care au format obiectul actelor juridice anulate de a le restitui averii debitorului. Dispozițiile legale fac însă mai multe distincții, în funcție de atitudinea subiectivă a dobânditorului, de faptul dacă bunul există sau nu în patrimoniul acestuia sau dacă titlul cu care a fost dobândit bunul este oneros ori gratuit.

2.2. Efectele nulității asupra terțului dobânditor în ipoteza unui transfer cu titlu oneros. În ipoteza în care terțul a dobândit bunul în baza unui **act cu titlu oneros, anulat** conform art. 117 din Legea nr. 85/2014, acesta va trebui să **restituie** averii debitorului **bunul transferat** sau, dacă bunul nu mai există, **valoarea acestuia** de la data transferului efectuat de către debitor.

Într-adevăr, potrivit art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat potrivit prevederilor art. 117, **va trebui să restituie** averii debitorului bunul transferat sau, dacă **bunul nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru preluarea acestuia de către debitor, terțul va restitui valoarea acestuia** de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii. În caz de restituire, **părțile vor fi repuse în situația anterioară** astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise" (s.n., M.A.H.).

În contextul art. 120 alin. (1) din Lege, imposibilitatea restituirii poate fi determinată de **inexistența fizică a bunului** (de exemplu, bunul a pierit) **sau de impedi-**

---

[1] Este vorba despre creanțele subordonate.
[2] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 124.
[3] *Ibidem.*

mente de altă natură (de exemplu, în cazul în care bunul este scos din circuitul juridic sau în situația în care bunul a fost înstrăinat altei persoane).

Dacă dobânditorul bunului transferat, printr-un act anulabil în temeiul art. 120 alin. (1), a transmis către altă persoană bunul în cauză, nu poate juridiceşte să remită bunul către averea debitorului insolvent. Sigur că, în virtutea regulii desființării actului subsecvent, ca urmare a desființării actului inițial, poate fi anulat şi actul încheiat de către terțul dobânditor cu subdobânditorul, însă o asemenea acțiune este lipsită de pragmatism, deoarece este posibil ca subdobânditorul să nu mai aibă nici el bunul în cauză.

Succesul unei acțiuni în anularea actului încheiat de către terțul dobânditor cu o altă persoană depinde de existența sau nu a unor probe concludente. Astfel, dacă se probează că **subdobânditorul a participat la fraudă**, acțiunea va fi admisă, dar în cazul în care o asemenea dovadă nu poate fi făcută, acțiunea în anulare va fi respinsă ca nefondată. De asemenea, este subînțeles faptul că, pentru a putea promova acțiunea în anulare a actului subsecvent, este necesar ca, în prealabil, să se fi obținut anularea actului inițial[1].

2.3. Ce se înțelege prin valoare „stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii"? Credem că este vorba despre aplicarea dispozițiilor referitoare la efectuarea expertizelor din Codul de procedură civilă (art. 330-340), astfel că bunul va fi evaluat de către un expert sau de trei experți, după caz.

3. Soarta actului juridic subsecvent, în ipoteza terțului dobânditor de bună-credință.

3.1. Enunțarea regulii. În cazul în care terțul dobânditor cu titlu oneros a fost de bună-credință la data încheierii actului cu dobânditorul inițial, **actul subsecvent rămâne valabil**, astfel că singura posibilitate de reîntregire a averii debitorului rămâne aportarea la masa credală a contravalorii bunului de către dobânditorul inițial.

3.2. Modalitatea în care funcționează regula *restitutio in integrum*. Din cele ce preced reiese că *restitutio integrum*, în ceea ce priveşte actele cu titlu oneros, are loc parțial şi numai în situația în care bunul ce a format obiectul actului juridic anulat există la dobânditor. Este vorba despre o **incidență parțială**, întrucât bunul dobândit de către terțul dobânditor se restituie, dar contraprestația efectuată de către acesta nu se restituie automat, ci numai în cadrul procedurii insolvenței, prin înscrierea la masa credală.

3.3. Naşterea unui drept de creanță în favoarea terțului dobânditor de bună-credință. Potrivit art. 120 alin. (2), „terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creanță egală cu prețul plătit, la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta, **cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință şi fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înşela pe creditorii debitorului**" (s.n., M.A.H.).

La cererea sa, terțul dobânditor de bună-credință va fi înscris în tabelele de creanțe cu creanța născută în urma restituirii bunului sau a valorii acestuia către averea debitorului potrivit prezentului articol şi va putea participa la distribuiri potrivit prevederilor

---

[1] De asemenea, în doctrină se consideră că acțiunea în anulare a actului subsecvent este condiționată şi de faptul neplății prețului (a se vedea V. Paşca, *op. cit.*, p. 20).

art. 161 pct. 4. Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit şi va putea participa la distribuiri de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a). **Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită.**

3.4. Poate fi invocată cu succes regula *error communis facit ius*? Conform art. 17 alin. (1) C. civ., „nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuşi". Dar conform art. 17 alin. (2) din acelaşi cod, „cu toate acestea, când cineva, **împărtăşind o credință comună şi invincibilă**, a considerat că o persoană are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, **instanța** judecătorească, ținând seama de împrejurări, **va putea hotărî că actul încheiat în această stare va produce, față de cel aflat în eroare, aceleaşi efecte ca şi când ar fi valabil, afară de cazul în care desființarea lui nu i-ar cauza niciun prejudiciu**" (s.n., M.A.H.).

Eroarea comună şi invincibilă nu se prezumă[1].

Facem precizarea că eroarea comună invincibilă nu trebuie confundată cu buna-credință, care este, într-adevăr, implicată întotdeauna în prima, deoarece, pe lângă buna-credință simplă, eroarea presupune şi alte elemente. Prin urmare, când există numai simpla bună-credință, se vor aplica dispozițiile art. 120 din Lege, iar dacă sunt realizate condițiile de incidență ale regulii *error communis facit ius*, acțiunea în anulare va fi respinsă ca neîntemeiată.

4. Dacă terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții, creanța acestuia, născută în temeiul art. 120 alin. (2), va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii îndreptate împotriva sa potrivit prevederilor art. 117.

5. Terțul dobânditor cu titlu gratuit. Terțul dobânditor cu titlu gratuit de **bună-credință** va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar în lipsa acestora, va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit. În caz de **rea-credință**, terțul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum şi fructele percepute.

Indiferent că este de bună-credință sau de rea-credință, terțul dobânditor care restituie bunurile dobândite cu titlu gratuit nu are dreptul să formuleze cerere de înscriere la masa credală. În practica judiciară s-a decis că o asemenea cerere este inadmisibilă[2].

Art. 121. [Acțiuni în justiție având ca obiect actele subsecvente]

(1) Administratorul judiciar, lichidatorul judiciar, comitetul creditorilor sau creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului şi cunoştea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Acesta va putea pretinde de la debitor doar contravaloarea sporului de valoare determinat de investițiile pe care le-a efectuat şi va beneficia, în acest scop, de toate drepturile procedurale cuvenite terțului dobânditor de rea-credință potrivit prevederilor art. 120 alin. (2) şi (3) şi art. 161 pct. 10 lit. a).

---

[1] Potrivit art. 17 alin. (4) C. civ.: „Dispozițiile prezentului articol nu sunt aplicabile în materie de carte funciară şi nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate".

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 2550/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. I, p. 203.

(2) În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la alin. (1).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 84.*** *(1) Administratorul judiciar, lichidatorul sau comitetul creditorilor va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. (2) În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la alin. (1)".*

Comentarii

1. Modificări legislative și precizări prealabile. Analizând comparativ normele succesive echivalente, în primul rând observăm că, prin art. 121 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, sfera persoanelor care pot iniția acțiunea a fost îmbogățită cu un nou titular – **creditorul care deține mai mult de 50%** din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

De asemenea, art. 121 alin. (1) a fost completat cu mențiuni referitoare la obiectul pretențiilor subdobânditorului.

Din alin. (1) al textului comentat, s-ar putea deduce că, în ceea ce privește actele încheiate de terții cocontractanți ai debitorului cu subdobânditorii, comitetul creditorilor sau creditorul **care deține mai mult de 50%** din valoarea creanțelor înscrise la masa credală pot introduce acțiune în anulare fără îndeplinirea condiției pasivității administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar. Însă cu toate că nu face vorbire despre condiția subsidiarității, legiuitorul nu a urmărit să reglementeze altfel legitimarea procesuală activă, ceea ce înseamnă că și în cazul acțiunii în anularea actelor încheiate pe baza actului inițial trebuie îndeplinită condiția pasivității administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar.

2. Regula privind efectele nulității față de actele subsecvente.

2.1. Conținutul regulii. În situația în care terțul achizitor al bunului transferat prin actul anulat a transmis la rândul său bunul în cauză către o altă persoană, se impune a fi clarificată „soarta" juridică a actului juridic subsecvent.

Dacă terțul achizitor care a dobândit bunul de la debitorul insolvent a încheiat la rândul său un alt act de înstrăinare a bunului ce i-a fost transmis de către debitor, cu un subdobânditor, dacă primul act, perfectat între debitor și terțul dobânditor, este anulat și acest din urmă act va fi desființat (anulat), fiind aplicabil adagiul *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*.

Potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, **acțiunea** pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor va fi admisă numai **dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea**

sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Într-o asemenea ipoteză, subdobânditorul va putea pretinde de la debitor doar contravaloarea sporului de valoare determinat de investițiile pe care le-a efectuat şi va beneficia, în acest scop, de toate drepturile procedurale cuvenite terțului dobânditor de rea-credință, potrivit prevederilor art. 120 alin. (2) şi (3) şi art. 161 pct. 10 lit. a).

De asemenea, dacă subdobânditorul a transmis la rândul lui bunul unui alt subdobânditor, subsecvent, vor fi incidente dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2014. În realitate, art. 121 analizat aici prevede **o veritabilă acțiune în anulare**, distinctă de cele stabilite în art. 117 din aceeaşi lege. Într-adevăr, pentru acțiunea reglementată de art. 121 din Legea nr. 85/2014, legiuitorul a prevăzut **reguli diferite** de promovare şi admitere, astfel că nu se vor aplica regulile prevăzute de art. 120 din aceeaşi lege, deoarece acele reguli sunt aplicabile terțului dobânditor, iar nu şi subdobânditorului.

2.2. Condițiile de exercițiu a acțiunii.

Prima condiție este ca actul inițial să fi fost anulat ori să fi fost anulate actul inițial şi actele ulterioare subsecvente (care sunt anterioare), dacă sunt mai mulți subdobânditori anteriori.

A doua condiție presupune ca subdobânditorul să nu fi plătit valoarea corespunzătoare a bunului. Condiția este îndeplinită atât atunci când subdobânditorul nu a plătit nimic, cât şi în ipoteza în care acesta a plătit parțial (respectiv fără a fi fost acoperită valoarea integrală a bunului transmis).

A treia condiție priveşte poziția subiectivă a subdobânditorului. Potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, pentru succesul acțiunii în anulare este necesară stabilirea împrejurării că subdobânditorul cunoştea sau trebuia să cunoască anulabilitatea actului inițial.

2.3. Explicarea expresiei „cunoştea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat". Prin cunoaşterea caracterului anulabil al actului de transfer inițial se înțelege faptul că **subdobânditorul a ştiut despre existența cauzei de anulare**. De exemplu, a cunoscut faptul că actul este cu titlu gratuit sau că a existat o disproporție vădită de valoare între contraprestații.

În ceea ce priveşte aprecierea celei de-a doua ipoteze – „trebuia să cunoască" –, aceasta se deduce prin raportare la **omul mediu** (omul obişnuit). Mai exact, dacă o persoană obişnuită ar fi cunoscut faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat, atunci şi subdobânditorul în cauză trebuia să cunoască acest fapt.

Menționăm că **buna-credință a subdobânditorului este prezumată**. Împrejurarea dacă subdobânditorul cunoştea sau trebuia să cunoască anulabilitatea actului inițial este un **aspect de fapt** ce ține de atitudinea psihică a acestuia, aspect care trebuie să fie probat în fiecare speță în parte. De pildă, trebuie să se dovedească faptul că subdobânditorul cunoştea împrejurarea că actul a fost efectuat într-o perioadă în care debitorul se afla în stare de insolvență (iminentă sau prezumată). În lipsa unei atare dovezi, se va considera că subdobânditorul nu cunoştea anulabilitatea actului inițial, astfel că acțiunea în anulare va fi respinsă ca neîntemeiată.

În sfera persoanelor care trebuiau să cunoască împrejurarea că transferul inițial era susceptibil de anulare intră cele avute în vedere de art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

2.4. Prezumția relativă de cunoaştere a împrejurării că actul inițial este susceptibil de anulare. În situația în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până

la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se **prezumă relativ** (*iuris tantum*) că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la art. 121 alin. (1). Dacă aceste persoane vor răsturna prezumția, actul subsecvent nu poate fi anulat, ci va fi menținut cu toate efectele sale față de părți.

În practica judiciară s-a decis că, dacă subdobânditorul nu a avut niciun motiv să pună la îndoială legalitatea situației juridice a imobilului ce a format obiectul actului juridic, fiind de bună-credință, actul în cauză nu poate fi anulat[1].

Prezumția de cunoaştere a anulabilității actului nu funcționează în ipoteza în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu terțul dobânditor[2] sau cu cel care i-a transmis bunul, în cazul în care este vorba despre un lanț mai mare de transmiteri succesive.

3. Posibilitatea introducerii acțiunii în anulare împotriva cocontractantului subdobânditorului. Cu toate că în art. 121 din Legea nr. 85/2014 se vorbeşte numai de subdobânditor, acțiunea în anulare este permisă în aceleaşi condiții şi în cazul actelor de transfer încheiate între subdobânditor şi o altă persoană. Într-o asemenea ipoteză, *mutatis mutandis*, se aplică tot dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2014.

Art. 122. [Notarea cererii de anulare a unui transfer patrimonial şi unele aspecte juridico-procesuale]

(1) Cererea pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente.

(2) O persoană obţinând un titlu sau dobândind un drept de preferinţă asupra bunului respectiv după efectuarea unei astfel de notări va avea titlul sau dreptul său condiţionat de dreptul de a fi recuperat bunul.

(3) În privinţa actelor şi operaţiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumţie relativă de fraudă în dauna creditorilor.

(4) Prezumţia de fraudă se păstrează şi în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117.

(5) Legitimarea procesuală activă în acţiunile în anulare prevăzute la art. 117 aparţine administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, în cazul prevăzut la art. 118 alin. (2), comitetului creditorilor, iar în cazul prevăzut de art. 118 alin. (3), creditorului care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor înscrise la masa credală.

(6) Au calitate procesuală pasivă în acţiunile în anulare prevăzute la art. 117 debitorul şi, după caz, terţul dobânditor ori subdobânditorul. Debitorul va fi citat în calitate de pârât prin administratorul special sau prin curator special, potrivit prevederilor art. 53 alin. (3).

(7) De la data deschiderii procedurii de insolvenţă, anularea unor acte încheiate de debitor în cei 2 ani anterior deschiderii procedurii de insolvenţă, pentru motivul fraudei în dauna creditorilor, se poate face exclusiv prin intermediul acţiunilor prevăzute la art. 117.

---

[1] C. Ap. Timişoara, dec. nr. 177/R/2004, în V. Paşca, *op. cit.*, p. 70.
[2] I. Adam, *op. cit.*, p. 524.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 85.*** *(1) Cererea pentru anularea unui transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente. (2) O persoană obținând un titlu sau dobândind o garanție ori un alt drept real asupra bunului respectiv după efectuarea unei astfel de notări va avea titlul sau dreptul său, condiționat de dreptul de a fi recuperat bunul. (3) Dacă sunt îndeplinite condițiile art. 79 și 80, se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor. Prezumția poate fi răsturnată de către debitor. Ea nu se extinde la terțul dobânditor sau subdobânditor. (4) Prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 79 și 80. (5) Legitimarea procesuală activă în acțiunile în anulare reglementate de art. 79 și 80 aparține administratorului judiciar și, respectiv, lichidatorului, iar în cazul prevăzut la art. 81 alin. (2), comitetului creditorilor. (6) Au calitate procesuală pasivă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 79 și 80 debitorul și, după caz, cocontractantul său. Debitorul va fi citat în calitate de pârât prin administratorul special".*

Comentarii

1. Schimbări aduse de noua lege. În principal, noutățile existente în cuprinsul art. 122 din Legea nr. 85/2014 constau în menționarea, printre persoanele cu legitimare procesuală activă, a creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală și în completarea textului legal cu un alineat fără corespondent în norma anterioară [alin. (7)].

2. Notarea cererii privind anularea unui transfer patrimonial în registrele de publicitate. Pentru a preîntâmpina transferuri în lanț și a împiedica astfel reîntregirea masei credale, art. 122 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că cererea pentru anularea unui transfer cu caracter patrimonial **se va nota, din oficiu,** în registrele de publicitate aferente.

Cel mai important registru de publicitate este **cartea funciară**, astfel că **judecătorul-sindic este obligat să ceară**, de îndată, notarea în cartea funciară a acțiunilor în anulare. Notarea în cartea funciară se face în condițiile Legii nr. 7/1996 și poate fi considerată o intabulare imperfectă[1]. Alături de cartea funciară, sunt considerate registre de publicitate Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, registrul comerțului și evidențele Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare[2].

3. Consecința notării cererii în registrele de publicitate. Efectul juridic imediat al notării cererii în registrele de publicitate îl constituie **inopozabilitatea actului** încheiat prin ignorarea existenței pe rol a cererii în anularea actului. O persoană, obținând un titlu sau dobândind o garanție ori un alt drept real asupra bunului respectiv după

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 527.

[2] Conform art. 18 alin. (2) C. civ.: „Publicitatea se realizează prin cartea funciară, Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, denumită în cuprinsul prezentului cod și arhivă, prin registrul comerțului, precum și prin alte forme de publicitate prevăzute de lege".

efectuarea unei astfel de notări, va avea titlul sau dreptul său condiționat de **dreptul de a fi recuperat bunul**.

Prin urmare, titlul, garanția sau alt drept real obținut de o persoană după notarea în registrul de publicitate se va desființa dacă acțiunea în anulare este admisă, bunul restituindu-se la masa credală, iar dacă acțiunea în anulare va fi respinsă, ele se consolidează. Acțiunea în recuperarea bunului poate fi formulată de administratorul judiciar sau de lichidator, iar în cazul în care aceştia rămân în pasivitate, comitetul creditorilor poate iniția o astfel de acțiune. Dacă administratorul sau lichidatorul introduce acțiunea, o asemenea acțiune formulată de comitetul creditorilor devine lipsită de interes, urmând a fi respinsă ca atare.

4. Prezumția relativă de fraudă în dauna creditorilor. Potrivit art. 122 alin. (3), pentru a spori şansele acțiunii în anulare, în privința actelor şi operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) **se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor**.

De asemenea, conform art. 122 alin. (4), „prezumția de fraudă se păstrează şi în cazul în care, **prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii** pentru a expira termenele la care se referă art. 117" (s.n., M.A.H.).

Prezumția de fraudă în dauna creditorilor **poate fi răsturnată** de către debitor **prin probă contrară**.

Este posibilă dovada contrară şi **în legătură cu celălalt aspect al fraudei, şi anume încheierea în mod fraudulos a actului**, care în ceea ce priveşte art. 117 alin. (1) constituie o condiție expresă şi trebuie probat, iar în cazul alin. (2) al aceluiaşi articol reprezintă o condiție implicită, cuprinsă în elementele actului descris de lege, prin probarea cărora implicit se dovedeşte şi încheierea frauduloasă a actului.

Cererea de chemare în judecată având ca obiect acțiunea în anulare trebuie să cuprindă mențiunea privitoare la calificarea şi încadrarea actului, respectiv fie în dispozițiile art. 117 alin. (1), fie în cele ale art. 117 alin. (2) sau (4) din Legea nr. 85/2014. În plus, cererea de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile art. 117 alin. (2) sau (4) trebuie să cuprindă şi mențiuni privitoare la tipul de act juridic atacat.

Proba participării terțului dobânditor **la fraudă nu are nicio relevanță** pentru admiterea sau respingerea acțiunii în anulare, ci numai în ceea ce priveşte efectele admiterii acțiunii în anulare, care diferă în funcție de buna sau reaua-credință a terțului dobânditor sau a subdobânditorului, precum şi de caracterul oneros sau gratuit al actului ce formează obiectul cererii în anulare.

În practica judiciară, au fost considerate dovezi suficiente ale intenției de fraudare a intereselor creditorilor, în ceea ce priveşte vânzarea efectuată de debitor înaintea deschiderii procedurii:

- circumstanțele referitoare la rudenia existentă între vânzător şi cumpărător;
- cunoaşterea stării precare a debitorului şi a inevitabilității insolvenței de către cocontractanți;
- vânzarea bunului sub valoarea reală şi revânzarea la un preț incomparabil mai mare, la scurt timp;
- vânzarea către o societate reprezentată de aceeaşi persoană care a reprezentat debitorul vânzător[1].

[1] A. Avram, *op. cit.*, p. 240.

5. Neextinderea prezumției de fraudă în defavoarea terțului dobânditor sau subdobânditor. Prezumția de fraudă în dauna drepturilor creditorilor nu se extinde și la persoana terțului dobânditor sau subdobânditor. Acesta beneficiază de regula *actori incumbit probatio*, astfel că sarcina probei (*onus probandi*) participării la fraudă a dobânditorului sau subdobânditorului revine celui care exercită acțiunea în anulare, respectiv administratorului judiciar, lichidatorului judiciar, comitetului creditorului sau creditorului majoritar, după caz. Răsturnarea prezumției de fraudă și probarea participării la fraudă au loc în condițiile Codului de procedură civilă.

6. Păstrarea prezumției în situația în care debitorul a abuzat de drepturile procesuale. Conform art. 122 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, prezumția de fraudă se menține și în cazul în care, prin **abuz de drepturi procesuale**, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117.

Legiuitorul are în vedere ipoteza în care actul anulabil a fost încheiat la o dată care ar fi permis utilizarea acțiunii în anulare, dacă deschiderea procedurii ar fi avut loc în condiții normale, dar debitorul a reușit să tergiverseze deschiderea procedurii, astfel că data încheierii actului respectiv rămâne în exteriorul perioadelor de timp prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014 și acțiunea putea fi respinsă pentru că actul apare ca fiind încheiat în afara perioadei suspecte. Practic, **art. 122 alin. (4) nu extinde perioada suspectă decât formal**, pentru că, în realitate, debitorul a „împins" data deschiderii procedurii insolvenței, încercând „salvarea" actului în cauză de la sancțiunea nulității.

7. Calitatea procesuală activă. Potrivit art. 122 alin. (5), **legitimarea procesuală activă** în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, în cazul prevăzut la art. 118 alin. (2)[1], comitetului creditorilor, iar în cazul prevăzut de art. 118 alin. (3), creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală[2].

8. Calitatea procesuală pasivă. Au calitate procesuală pasivă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 debitorul și, după caz, terțul dobânditor ori subdobânditorul. Debitorul va fi citat în calitate de pârât prin administratorul special sau prin curator special, potrivit prevederilor art. 53 alin. (3)[3].

9. Exclusivitatea incidenței art. 117. Conform art. 122 alin. (7), „de la data deschiderii procedurii de insolvență, anularea unor acte încheiate de debitor în cei 2 ani anterior deschiderii procedurii de insolvență, pentru motivul fraudei în dauna creditorilor, se poate face exclusiv prin intermediul acțiunilor prevăzute la art. 117".

---

[1] Potrivit art. 118 alin. (2): „Comitetul creditorilor poate introduce la judecătorul-sindic o astfel de acțiune, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu o face".

[2] Conform art. 118 alin. (3): „Poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală".

[3] Conform art. 53 alin. (3): „Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării".

§3. Situația contractelor în derulare

Art. 123. [Regimul juridic al unor contracte aflate în derulare]

(1) Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. Prevederile referitoare la menținerea contractelor în derulare și la nulitatea clauzelor de încetare sau accelerare a obligațiilor nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat:

a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(2) Dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile băneşti necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant.

(3) Debitorul decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic.

(4) În cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului şi va fi soluționată de judecătorul-sindic. Drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

(5) Pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor încheiate de debitor, inclusiv contractele de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații. Eventualele cereri formulate în temeiul art. 1.271 din Codul civil vor fi soluționate de judecătorul-sindic.

(6) Dacă vânzătorul unui bun a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător şi nu va fi supusă prevederilor alin. (1), rezerva fiind opozabilă administratorului judiciar/lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de

proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2.347 din Codul civil.

(7) Un contract de muncă sau de închiriere, în calitate de locatar, va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz.

(8) După data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va putea face de urgență de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar va acorda personalului concediat doar termenul legal de preaviz. În cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în ceea ce privește concedierea colectivă, termenele prevăzute de art. 71 şi art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se reduc la jumătate.

(9) Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

(10) Pentru maximizarea averii debitorului sau în situația în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar va putea cesiona contractele în derulare către terți, cu condiția ca acele contracte să nu fi fost încheiate intuitu personae, potrivit prevederilor Codului civil.

(11) În cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:

a) transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândeşte o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, şi este înregistrat la masa credală, conform ordinii de prioritate prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3, cu contravaloarea ratelor şi accesoriilor restante facturate şi neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăşi valoarea de piață a bunurilor, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61;

b) recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor şi accesoriilor restante facturate şi neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunurilor recuperate, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61.

(12) Prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu îşi exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în acelaşi termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Legislaţie conexă

▼ *NCC: „Art. 1.271. Impreviziunea. (1) Părţile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei. (2) Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepţionale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligaţiei, instanţa poate să dispună: a) adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părţi pierderile şi beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; b) încetarea contractului, la momentul şi în condiţiile pe care le stabileşte. (3) Dispoziţiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă: a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului; b) schimbarea împrejurărilor, precum şi întinderea acesteia nu au fost şi nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului; c) debitorul nu şi-a asumat riscul schimbării împrejurărilor şi nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că şi-ar fi asumat acest risc; d) debitorul a încercat, într-un termen rezonabil şi cu bună-credinţă, negocierea adaptării rezonabile şi echitabile a contractului. (...) **Art. 1.417. Decăderea din beneficiul termenului.** (1) Debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvenţă declarată în condiţiile legii, precum şi atunci când, cu intenţie sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanţiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanţiile promise. (2) În sensul prevederilor alin. (1), starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, faţă de valoarea totală a datoriilor exigibile. Dacă prin lege nu se prevede altfel, această stare se constată de instanţă, care, în acest scop, poate ţine seama de anumite împrejurări, precum dispariţia intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanşarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită şi altele asemenea. (3) Decăderea din beneficiul termenului poate fi cerută şi atunci când, din culpa sa, debitorul ajunge în situaţia de a nu mai satisface o condiţie considerată esenţială de creditor la data încheierii contractului. În acest caz, este necesar să se fi stipulat expres caracterul esenţial al condiţiei şi posibilitatea sancţiunii decăderii, precum şi să fi existat un interes legitim pentru creditor să considere condiţia respectivă drept esenţială. (...) **Art. 2347. Operaţiunile asimilate.** (1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligaţii, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terţilor care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteci. (2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietăţii, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanţă încheiate în scop de garanţie. (3) Dispoziţiile prezentului capitol privind ordinea de preferinţă şi executarea ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1) ".*

▼ ***Codul muncii:** „Art. 71. (1) Sindicatul sau, după caz, reprezentanţii salariaţilor pot propune angajatorului măsuri în vederea evitării concedierilor ori diminuării numărului salariaţilor concediaţi, într-un termen de 10 zile calendaristice de la data primirii notificării. (2) Angajatorul are obligaţia de a răspunde în scris şi motivat la propunerile formulate potrivit prevederilor alin. (1), în termen de 5 zile calendaristice de la primirea acestora. **Art. 72.** (1) În situaţia în care, ulterior consultărilor cu sindicatul sau reprezentanţii salariaţilor, potrivit prevederilor art. 69 şi 71, angajatorul decide aplicarea măsurii de concediere colectivă, acesta are obligaţia de a notifica în scris inspectoratul teritorial de muncă şi agenţia teritorială de ocupare a forţei de muncă, cu cel puţin 30 de zile calendaristice anterioare datei emiterii deciziilor de concediere. (2) Notificarea prevăzută la alin. (1) trebuie să cuprindă toate informaţiile relevante cu privire la intenţia de concediere colectivă, prevăzute la art. 69 alin. (2), precum şi rezultatele consultărilor cu sindicatul sau reprezentanţii salariaţilor, prevăzute la art. 69 alin. (1) şi art. 71, în special motivele concedierilor, numărul total al salariaţilor, numărul salariaţilor afectaţi de concediere şi data de la care sau perioada în care vor avea loc aceste concedieri. (3) Angajatorul are obligaţia să comunice o copie a notificării prevăzute la alin. (1) sindicatului sau reprezentanţilor salariaţilor, la*

aceeași dată la care a comunicat-o inspectoratului teritorial de muncă și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă. (4) Sindicatul sau reprezentanții salariaților pot transmite eventuale puncte de vedere inspectoratului teritorial de muncă. (5) La solicitarea motivată a oricăreia dintre părți, inspectoratul teritorial de muncă, cu avizul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă, poate dispune reducerea perioadei prevăzute la alin. (1), fără a aduce atingere drepturilor individuale cu privire la perioada de preaviz. (6) Inspectoratul teritorial de muncă are obligația de a informa în termen de 3 zile lucrătoare angajatorul și sindicatul sau reprezentanții salariaților, după caz, asupra reducerii sau prelungirii perioadei prevăzute la alin. (1), precum și cu privire la motivele care au stat la baza acestei decizii".

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 86.** (1) Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat: a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului de denunțare a contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul nu răspunde; b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidator. (2) În cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către contractant împotriva debitorului. (3) Pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații. (4) Dacă vânzătorul unui bun imobil a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător și nu va fi supusă prevederilor alin. (1). (5) Un contract de muncă sau de închiriere, în calitate de locatar, va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz. (6) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, după data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitoarei se va face de urgență de către administratorul judiciar/lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă. Administratorul judiciar/lichidatorul va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare. (7) Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidator să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată declarație de creanță împotriva debitorului".*

Comentarii

1. Modificări legislative. Art. 123 din Legea nr. 85/2014 îl are corespondent în reglementarea anterioară pe art. 86. Examinând comparativ conținutul celor două articole succesive, constatăm existența mai multor diferențe, pe care le vom prezenta în cadrul prezentului comentariu.

2. Dreptul practicianului în insolvență de a menține sau denunța anumite contracte.

2.1. Precizări introductive. Intrarea în procedura insolvenței presupune stabilirea **regimului juridic al contractelor încheiate cu respectarea legii şi aflate în derulare.** Anumite contracte sunt în beneficiul debitorului, iar altele, dimpotrivă, pot fi păgubitoare pentru acesta şi, indirect, pentru creditori. În toate cazurile, trebuie găsit un optim al intereselor divergente pe care le au partenerii debitorului şi creditorii acestuia. Primii doresc, de regulă, continuarea şi finalizarea raporturilor juridice, în timp ce ultimii vizează încetarea oricăror raporturi şi obținerea grabnică a unor sume cât mai mari la masa credală. Administratorul judiciar şi lichidatorul judiciar, fiind reprezentanții debitorului, trebuie să acționeze în aşa fel încât averea debitorului să aibă o valoare cât mai ridicată.

Potrivit art. 123 alin. (1), „contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 din Codul civil[1] nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii **sunt nule**" (s.n., M.A.H.).

Precizarea că dispozițiile art. 1.417 C. civ. nu sunt aplicabile este fără echivalent în reglementarea veche.

2.2. Finalitatea pe care trebuie să o aibă în considerare practicianul în insolvență la luarea deciziei: creşterea la maximum a valorii averii debitorului. Obiectivul practicianului în insolvență este **maximizarea valorii** activului patrimoniului debitorului. În vederea creşterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz, **poate să mențină** sau **să denunțe orice contract**, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori în mod substanțial de către toate părțile implicate.

Potrivit art. 123 alin. (1), în vederea creşterii la maximum a valorii averii debitorului, **într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii**[2], administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat:

a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

În toate cazurile, opțiunea administratorului sau a lichidatorului va fi **subsumată interesului** prevăzut de lege, şi anume **obținerea unei valori cât mai mari** a averii debitorului insolvent. De pildă, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va opta pentru menținerea unui contract de închiriere, dacă suma stabilită cu titlu de chirie este

---

[1] Art. 1.417 C. civ. reglementează decăderea din beneficiul termenului.

[2] Noua lege precizează atât termenul (3 luni), cât şi natura acestuia, spre deosebire de legea veche, care nu conținea astfel de precizări.

sub nivelul mediu, iar spațiul închiriat este esențial pentru activitatea viitoare a debitorului insolvent.

În urma analizei economico-financiare, subsumată ideii de a fi obținute sau păstrate elemente de activ cât mai mari, practicianul în insolvență va hotărî fie menținerea, fie denunțarea contractelor.

Pot fi esențiale pentru activitatea debitorului și **contractele de furnizare a unor utilități sau de prestare a unor servicii**.

Singurele excepții de la principiul *pacta sunt servanda* sunt desființarea prin acord (*mutuus dissensus*), denunțarea unilaterală, conform clauzelor contractuale, și în temeiul legii. Așadar, dispozițiile art. 123 reprezintă o excepție reglementată de lege în raport cu principiul obligativității contractului.

Menținerea contractului presupune păstrarea pentru viitor a efectelor avute în vedere de către debitor și terțul cocontractant la încheierea contractului respectiv, dacă terțul nu solicită încetarea în temeiul unei clauze contractuale.

Denunțarea (concediul) contractului este actul unilateral al administratorului sau lichidatorului prin care acesta își manifestă voința în sensul încetării pentru viitor a efectelor contractului în cauză. Denunțarea este posibilă chiar dacă terțul cocontractant s-ar opune încetării contractului. În ipoteza în care administratorul judiciar sau lichidatorul optează pentru continuarea contractului, cocontractantul nu va putea invoca faptul că, anterior deschiderii procedurii, debitorul nu a efectuat plăți datorate la termen, dar poate face acest lucru în privința oricărei neexecutări intervenite după manifestarea opțiunii de menținere a contractului în cauză.

Practicianul în insolvență este obligat să procedeze imediat după ce a analizat situația debitorului, dar nu mai târziu de 3 luni, la examinarea contractelor în curs de derulare și la luarea deciziei de menținere sau denunțare a acestora[1].

2.3. Domeniul de aplicare al art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Nu intră sub incidența art. 123 alin. (1) contractele: care nu au fost executate în totalitate, care nu au fost substanțial executate de către toate părțile implicate, expirate, financiare calificate și operațiunile de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Așadar, toate celelalte contracte se supun dispozițiilor art. 123, respectiv **pot fi denunțate sau menținute**, indiferent că sunt cu executare succesivă sau cu executare dintr-o dată (*uno ictu*)[2].

Întrucât **maximizarea averii debitorului** constituie un **scop și**, în același timp, un **principiu** al procedurii insolvenței, respectarea sa nu permite practicianului în insolvență decât opțiunea între cele două posibilități – menținerea sau denunțarea contractului (*tertium non datur*). Dacă practicianul în insolvență, cu prilejul exercitării opțiunii privind un contract, nu ține seama de regula maximizării averii debitorului, creditorii pot contesta, la judecătorul-sindic, decizia acestuia, conform art. 58 din Legea nr. 85/2014.

Contractele cu privire la care practicianul în insolvență are dreptul de opțiune pot fi grupate în mai multe categorii, și anume:

- contracte neexecutate în integralitate de ambele părți – debitor și cocontractant. În privința acestora, practicianul în insolvență va putea solicita continuarea executării numai dacă debitorul, la rândul său, execută prestația corelativă;

---

[1] A se vedea și A. Avram, *op. cit.*, p. 252.
[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 534.

- contracte în cadrul cărora prestația a fost executată exclusiv de către cocontractant. În cazul acestor contracte, practicianul în insolvență nu poate cere rezilierea şi restituirea prestației, dar creditorul va avea un drept de creanță în cadrul procedurii insolvenței;

- contracte în cadrul cărora numai debitorul a efectuat prestația anterior deschiderii procedurii. În privința acestor contracte, practicianul în insolvență are dreptul să obțină întreaga contraprestație.

În lipsa reglementării unor criterii concrete de menținere sau denunțare a contractelor debitorului aflat în dificultate financiară, considerăm că practicianul în insolvență, în procesul decizional al menținerii sau denunțării, va trebui să aibă în vedere utilitatea sau necesitatea acestor contracte în activitatea debitorului, respectiv în procedura de lichidare a averii acestuia. Deşi textul legal nu prevede, creditorii, administratorul special şi orice alt participant la procedură, inclusiv cocontractanții contractelor în cauză, pot contesta menținerea sau denunțarea unor contracte de către practicianul în insolvență când aceasta este făcută în contra intereselor masei credale.

2.4. Semnificația lipsei răspunsului practicianului în insolvență (în termenul de 30 de zile) ca urmare a notificării cocontractantului. Administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, după caz, trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul. **În lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat** [*qui tacet consentire videtur* (*debetur*)]. Contractul se consideră, de asemenea, denunțat:

a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

2.5. Situațiile în care practicianul în insolvență are dreptul de opțiune privind contractele debitorului insolvent. Menținerea sau denunțarea contractelor intră, fără îndoială, atât în sfera atribuțiilor lichidatorului, cât şi în cea a administratorului judiciar, indiferent dacă dreptul de conducere al debitorului a fost sau nu ridicat, inclusiv în cazul în care dreptul de conducere nu a fost atribuit administratorului judiciar[1].

Într-adevăr, în conformitate cu dispozițiile art. 87 din Legea nr. 85/2014, în perioada de observație, debitorul poate continua cel mult activitatea curentă, de unde, *per a contrario*, rezultă că acesta nu poate avea o activitate care ar depăşi limitele acesteia[2]. Administratorul judiciar nu va putea însă menține sau denunța un contract încheiat în baza unui plan de reorganizare confirmat în condițiile legii, deoarece un atare plan trebuie respectat întocmai de către practicianul în insolvență.

3. Obligațiile practicianului în insolvență în ipoteza în care acesta a solicitat executarea unui contract. Potrivit art. 123 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dispoziție fără corespondent în reglementarea anterioară, „dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor

---

[1] A. Avram, *op. cit.*, p. 246.

[2] *Ibidem*, p. 246. Autorul arată, pe bună dreptate, că „dreptul de conducere care nu s-a ridicat poate fi exercitat doar în limita activității curente [desigur, şi sub alte aspecte, cum ar fi reprezentarea în justiție sau alte aspecte, astfel cum sunt prevăzute de art. 49 alin. (2) şi (3) etc., dar care nu se referă la tema în discuție]".

de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile băneşti necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant".

Aceste prevederi sunt menite, pe de o parte, să responsabilizeze practicianul în insolvență, iar, pe de altă parte, să pună la îndemâna judecătorului-sindic un instrument concret cu privire la starea financiară a debitorului.

4. Notificarea, de către cocontractant, a intenției privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. În cuprinsul art. 123 a fost introdus un text fără echivalent în legea veche. Este vorba despre alin. (3). Astfel, potrivit acestuia, „debitorul decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic".

5. Dreptul la despăgubiri al terțului cocontractant în ipoteza denunțării contractului de către practicianul în insolvență. În cazul denunțării unui contract de către practicianul în insolvență, cocontractantul poate introduce o acțiune în despăgubiri împotriva debitorului. În conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (4), într-o astfel de ipoteză, cocontractantul poate introduce o acțiune împotriva debitorului, care va fi soluționată de către judecătorul-sindic. Iar potrivit tezei a II-a (teză fără echivalent în reglementarea anterioară) din cuprinsul aceluiaşi alineat, „drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă".

Această acțiune nu va fi suspendată de drept în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014, deoarece legea derogă de la regula suspendării *ope legis* a acțiunilor judiciare şi extrajudiciare îndreptate împotriva debitorului sau bunurilor sale. Suma obținută în urma admiterii acțiunii în despăgubiri va putea fi trecută în tabelul creanțelor, ea neputând fi considerată o creanță tardivă[1].

Acțiunea în despăgubiri nu este supusă termenelor de decădere prevăzute de lege în ceea ce priveşte înscrierea şi recunoaşterea creanțelor anteriore deschiderii procedurii, astfel că va putea fi trecută în planul propus sau în tabelul obligațiilor debitorului fără a se putea susține tardivitatea.

Fiind ca natură despăgubiri, sumele acordate cu acest titlu nu îndeplinesc condițiile pentru a fi considerate cheltuieli de administrare a procedurii insolvenței, astfel că ele trebuie considerate creanțe chirografare. Acțiunea în despăgubiri analizată mai sus este supusă taxelor de timbru.

6. Atribuții speciale ale administratorului judiciar cu privire la contractele de credit în perioada de observație. Administratorul judiciar are anumite atribuții în perioada de observație. Astfel, potrivit art. 123 alin. (5), pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea **menține contractele de credit** sau va putea să le **modifice clauzele**, în aşa fel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații. În ceea ce priveşte creanțele rezultate din

[1] I. Schiau, *op. cit.*, p. 170.

contractul de credit, anterioare deschiderii procedurii insolvenței, creditorul va trebui să formuleze declarație de creanță în cauză, iar creanțele născute după continuarea executării contractului vor fi plătite în condițiile art. 161 pct. 4 din Legea nr. 85/2014.

Art. 123 alin. (5) a fost completat cu anumite precizări referitoare la incidența impreviziunii. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (5) teza a II-a (teză fără corespondent în legea veche), „eventualele cereri formulate în temeiul art. 1.271 din Codul civil vor fi soluționate de judecătorul-sindic"[1].

7. Contractul de vânzare-cumpărare. Potrivit art. 123 alin. (6), „dacă vânzătorul unui bun a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător şi nu va fi supusă prevederilor alin. (1), rezerva fiind opozabilă administratorului judiciar/lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2.347 din Codul civil".

Prin expresia „vânzătorul unui bun imobil a reținut titlul", avem în vedere titlul în sens de *negotium*[2], iar nu de *instrumentum*. **Nu** poate fi avută în vedere **semnificația de „înscris"**, deoarece simpla reținere a acestuia nu produce în sine niciun efect juridic, iar potrivit art. 1.674 C. civ., transferul proprietății are loc în momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă. Prin urmare, este vorba despre situația în care vânzătorul a convenit cu debitorul să deroge de la regula conform căreia transmiterea dreptului de proprietate asupra unui imobil are loc în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

În ipoteza vânzării unui imobil, în condițiile textului examinat, administratorul sau lichidatorul nu poate menține sau denunța un asemenea act, deoarece legea determină imperativ soarta lui.

Precizăm însă că **nu poate fi încadrat** în această ipoteză **un antecontract** de vânzare-cumpărare, pe baza căruia beneficiarul promisiunii de vânzare solicită judecătorului-sindic să pronunțe o hotărâre de obligare a debitorului să încheie în formă autentică actul, dacă această cerere a fost introdusă după deschiderea procedurii falimentului[3].

Într-o altă ordine de idei, debitorul poate avea fie calitatea de cumpărător, fie de vânzător. Dacă debitorul a avut calitatea de vânzător, practicianul în insolvență va urmări recuperarea creanței proprii a debitorului constând în prețul ce trebuie achitat integral, iar dacă debitorul a avut calitatea de cumpărător, prețul va trebui plătit terțului vânzător din averea debitorului, vânzătorul urmând să se înscrie în tabelul obligațiilor.

Bineînțeles, nu **trebuie exclusă *de plano* nici formularea unei acțiuni în anulare** bazate pe dispozițiile art. 117[4].

Menționăm că art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 a fost completat cu precizarea conform căreia: „Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2.347 din Codul civil"[5].

---

[1] Art. 1.271 C. civ. reglementează impreviziunea.
[2] I. Schiau, *op. cit.*, p. 172.
[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 401/2005, nepublicată.
[4] A. Avram, *op. cit.*, p. 261.
[5] Art. 2.347 C. civ. se referă la operaţiunile asimilate.

8. Situația contractelor de muncă și de închiriere. Denunțarea contractelor de muncă și a celor de închiriere se bucură de un regim juridic parțial diferit. Un contract de muncă sau de închiriere poate fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz [art. 123 alin. (7)].

9. Derogări de la prevederile Codului muncii. Prin derogare de la prevederile Codului muncii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitoarei se va face de urgență de către lichidator, în condiții speciale.

Menționăm că noua reglementare a adus unele modificări dispozițiilor corespondente. Astfel, potrivit art. 123 alin. (8), „în cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește **concedierea colectivă**, termenele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **se reduc la jumătate**" (s.n., M.A.H.).

10. Soarta anumitor contracte cu executare succesivă. Anumite limitări ale regulii forței obligatorii a contractului sunt prevăzute și în cazul unor contracte cu executare succesivă. Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii [art. 123 alin. (9)]. La alin. (1), legiuitorul face o precizare fără corespondent în reglementarea anterioară, și anume că pentru astfel de plăți **poate fi formulată cerere de admitere a creanței** împotriva debitorului.

11. Prevederile art. 123 alin. (10)-(12). Art. 123 cuprinde, în partea sa finală, trei alineate fără echivalent în Legea nr. 85/2006.

„Pentru maximizarea averii debitorului sau în situația în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar va putea cesiona contractele în derulare către terți, cu condiția ca acele contracte să nu fi fost încheiate *intuitu personae*, potrivit prevederilor Codului civil" [alin. (10)]. De exemplu, un contract de antrepriză poate fi încheiat în considerarea calităților antreprenorului.

Art. 123 alin. (11) prevede că, „în cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:

a) transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, și este înregistrat la masa credală, conform ordinii de prioritate prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăși valoarea de piață a bunurilor, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61;

b) recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunurilor recuperate, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61".

În fine, conform art. 123 alin. (12), „prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I (conform cărora contractele aflate în derulare se consideră menținute – n.n., M.A.H.), în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar".

Art. 124. [Bun mobil în tranzit neplătit de către debitor]

Dacă un bun mobil, vândut debitorului şi neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii şi bunul nu se află încă la dispoziţia debitorului şi nici alte părţi nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul îşi poate lua înapoi bunul. În acest caz, toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător şi el va trebui să restituie debitorului orice avans din preţ. Dacă vânzătorul admite ca bunul să fie livrat, el va putea recupera preţul prin înscrierea creanţei sale în tabelul de creanţe. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preţ datorat în baza contractului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 87.** Dacă un bun mobil, vândut debitorului şi neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii şi bunul nu se află încă la dispoziția debitorului şi nici alte părți nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul își poate lua înapoi bunul. În acest caz, toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător şi el va trebui să restituie debitorului orice avans din preț. Dacă vânzătorul admite ca bunul să fie livrat, el va putea recupera prețul prin înscrierea creanței sale în tabelul de creanțe. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului".*

Comentarii

În cazul bunurilor mobile cumpărate de către debitor, dar care nu sunt plătite şi nu se află la dispoziția debitorului, ci **în cursul transportului** (tranzit), dacă nici alte persoane nu au dobândit drepturi asupra lor, vânzătorul își poate lua bunurile înapoi. Ipoteza avută în vedere de legiuitor este aceea că două dintre obligațiile principale ale părților contractului de vânzare-cumpărare – plata prețului şi predarea bunului – nu au fost executate, deoarece bunul nu a fost predat de către vânzător, iar prețul nu a fost plătit de către cumpărător. Dacă optează pentru restituirea bunurilor, vânzătorul va suporta cheltuielile aferente şi va trebui să restituie eventualul avans din preț. Pentru restituirea avansului, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar poate introduce acțiuni în justiție. Se poate spune că art. 124 analizat aici reglementează un **caz special de denunțare a unui contract de către cocontractantul debitorului insolvent.**

Pentru a putea opera denunțarea unilaterală, trebuie îndeplinite mai multe **condiții**, respectiv: să nu se fi făcut plata, bunul să se fi aflat în tranzit (în timpul transportului), bunul să nu fi ajuns în posesia debitorului şi să nu existe drepturi ale unor terți asupra bunului. Solicitarea restituirii bunurilor mobile, într-un asemenea caz, nu este singura posibilitate acordată vânzătorului, ci mai există una, şi anume ca vânzătorul să ceară livrarea bunurilor, situație în care recuperarea banilor se va face prin înscrierea la masa credală. Administratorul/lichidatorul judiciar poate paraliza opțiunea vânzătorului în ipoteza în care asigură plata întregului preț stabilit anterior.

Art. 125. [Acordurile master de netting]

Dacă debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord master de netting, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piaţă reglementată de mărfuri, servicii şi instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, şi scadenţa intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operaţiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul master de netting respectiv, iar diferenţa rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare, şi va fi înscrisă în tabelul de creanţe, dacă este o obligaţie a averii debitorului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 88.** Dacă debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord master de netting, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piață reglementată de mărfuri, servicii şi instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, şi scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul master de netting respectiv, iar diferența rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare, şi va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă este o obligație a averii debitorului".*

Comentarii

Potrivit art. 5 pct. 1 din Legea nr. 85/2014, **acordul de compensare bilaterală (netting)** reprezintă:

a) orice acord master de netting – orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate;

b) orice acord master – master de netting – orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting;

c) orice înțelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting.

Contractul financiar calificat este:

a) orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate;

b) orice acord repo și acord reverse repo;

c) orice contract buy-sellback și sell-buyback; precum și

d) orice contract având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate.

Contract de compensare bilaterală reprezintă oricare dintre următoarele:

A. orice contract sau clauză cuprinsă într-un contract încheiat între instituția de credit debitoare și orice altă entitate, inclusiv persoane fizice, având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate ori pe piețele la buna înțelegere, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din sau având legătură cu unul ori mai multe astfel de contracte, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea; sau

B. orice contract sau clauză, de natura celor prevăzute la lit. A, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din unul sau mai multe contracte de compensare bilaterală, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea, în temeiul cărora compensarea bilaterală contractuală se poate realiza prin una sau mai multe dintre următoarele modalități:

a) stingerea și/sau devansarea scadenței oricărei obligații de plată ori obligații de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute mai sus;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricărei obligații care a fost stinsă sau a cărei scadență a fost devansată potrivit prevederilor lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori calculate potrivit prevederilor lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete, a oricăror valori calculate potrivit prevederilor lit. b), așa cum au fost convertite potrivit prevederilor lit. c);

e) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare.

În cazul existenței unui acord master de netting apare ca firească, dacă nu necesară, soluția compensării datoriilor reciproce rezultate din conținutul acordului, motiv pentru care sumele debitelor reciproce se sting până la concurența celei mai mici dintre ele. Diferența, dacă este în favoarea debitorului, va fi plătită acestuia, iar dacă este în favoarea cocontractantului, acesta o poate înscrie în tabelul creanțelor.

Art. 126. [Debitor comisionar]

Dacă un comisionar care deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă devine subiectul unei cereri introductive a procedurii insolvenței, comitentul va fi îndreptățit să își ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 89. Dacă un comisionar, care deţine titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă, devine subiectul unei cereri introductive, comitentul va fi îndreptăţit să îşi ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar".*

Comentarii

1. Precizări introductive. Debitorul comisionar are un regim parțial diferit față de alte categorii de subiecte aflate în stare de insolvență, justificat de natura activității desfăşurate. **Contractul de comision** este un contract prin care comisionarul se obligă, pe baza împuternicirii comitentului, să încheie acte de comerț *proprio nomine*, dar pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații, numită comision[1]. Conform art. 126 din Legea nr. 86/2014, dacă un comisionar care deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă devine subiectul unei cereri introductive, comitentul va fi **îndreptățit** fie să îşi ia înapoi titlurile ori marfa, fie să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

2. Luarea înapoi a titlurilor primite sau a mărfii. În ipoteza în care debitorul insolvent este comisionar care **deține titluri** pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă şi devine subiectul unei cereri introductive, comitentul va fi îndreptățit să îşi ia înapoi titlurile ori marfa. **Acțiunea** prevăzută de art. 126 este o **acțiune în restituire;** aceasta nu poate fi considerată o acțiune specială în revendicare mobiliară, deoarece debitorul comisionar nu este un posesor neproprietar şi acesta nici nu contestă drepturile creditorului comitent[2]. Dreptul de restituire se bazează pe dispozițiile art. 126, care permit denunțarea unilaterală a contractului de comision de către comitentul creditor.

3. Solicitarea plății contravalorii bunurilor de la debitorul comisionar. În cazul în care comitentul îşi manifestă voința pentru cea de-a doua variantă, respectiv dacă cere valoarea mărfii, plata se va face potrivit regulilor generale prevăzute de lege. Trebuie însă făcută precizarea că, într-o asemenea situație, raportul juridic de comision se converteşte practic într-un contract de vânzare-cumpărare[3]. Obținerea contravalorii mărfii se va face prin înscrierea în tabelul creanțelor.

Art. 127. [Debitor consignatar sau detentor]

(1) Dacă un debitor deţine marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparţine altuia la data deschiderii procedurii, proprietarul va avea dreptul să îşi recupereze bunul potrivit prevederilor art. 2.057 alin. (4) din Codul civil, în afară de cazul în care debitorul are o cauză de preferinţă valabilă asupra bunului.

---

[1] Pentru examinarea contractului de comision, a se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 514 şi urm.

[2] Pentru această opinie şi pentru prezentarea controversei, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 549-550. În sens contrar, a se vedea N. Ţăndăreanu, *op. cit.*, p. 133.

[3] I. Schiau, *op. cit.*, p. 181.

(2) Dacă la una dintre datele prevăzute la alin. (1) marfa nu se află în posesia debitorului şi el nu o poate recupera de la deţinătorul actual, proprietarul va fi îndreptăţit să aibă creanţa înregistrată în tabelul de creanţe, cu valoarea pe care marfa o avea la acea dată. Dacă debitorul se află în posesia mărfii la acea dată, dar a pierdut ulterior posesia, proprietarul poate cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanţe.

Legislație conexă

▼ ***NCC: „Art. 2.057. Remiterea, inspectarea, controlul şi reluarea bunurilor.*** *(...) (4) În cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignantului, bunurile intră în averea acestuia, iar în cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignatarului, bunurile nu intră în averea acestuia şi vor fi restituite imediat consignantului".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 90.*** *(1) Dacă un debitor deține marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparține altuia la data înregistrării cererii introductive, a expirării termenului pentru contestarea cererii creditorilor de către debitor ori a respingerii contestației debitorului împotriva acestei cereri, proprietarul va avea dreptul să își recupereze bunul, în afară de cazul în care debitorul are un drept de garanție valabil asupra bunului. (2) Dacă la una dintre datele menționate la alin. (1) marfa nu se află în posesia debitorului şi el nu o poate recupera de la deținătorul actual, proprietarul va fi îndreptățit să aibă creanța înregistrată în tabelul de creanțe, cu valoarea pe care marfa o avea la acea dată. Dacă debitorul se află în posesia mărfii la acea dată, dar a pierdut ulterior posesia, proprietarul poate cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanțe".*

Comentarii

1. Reformularea textului legal şi precizări introductive. Art. 127 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 beneficiază de o nouă redactare, menită să-i faciliteze aplicarea şi prin care legiuitorul a dorit să facă trimitere la anumite dispoziții în materie din Codul civil.

Contractul de consignație este reglementat de art. 2.054-2.063 C. civ., acesta fiind o varietate a contractului de comision, care are ca obiect vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop. Contractul de consignație este o convenție prin care consignantul încredințează consignatarului anumite bunuri mobile pentru a fi vândute *proprio nomine*, dar pe seama consignantului, la un preț stabilit anticipat, cu obligația consignatarului de a remite consignantului prețul primit sau de a-i restitui bunurile care nu au fost vândute.

2. Deținerea bunurilor de către debitor la data înregistrării cererii introductive. „Dacă un debitor deține marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparține altuia la data deschiderii procedurii, proprietarul va avea dreptul să își recupereze bunul potrivit prevederilor art. 2.057 alin. (4) din Codul civil, în afară de cazul în care debitorul are o cauză de preferință valabilă asupra bunului".

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Supunând unui examen comparativ normele succesive, observăm că momentul în raport cu care se apreciază condiția deținerii bunului este **deschiderea procedurii**, în timp ce în reglementarea anterioară era avută în vedere *data înregistrării cererii introductive, a expirării termenului pentru contestarea cererii creditorilor de către debitor ori a respingerii contestației debitorului împotriva acestei cereri.*

Debitorul poate deține bunuri proprietatea altor persoane în diverse situații, cum ar fi în calitate de comodatar, depozitar sau transportator. Încercarea de recuperare a bunului de către creditor poate eşua dacă există **o cauză de preferință valabilă asupra bunului**. Pentru a estompa sau anihila efectele unei cauze de preferință, debitorul poate invoca o eventuală compensație legală, dacă sunt îndeplinite condițiile de incidență ale acestui mod de stingere a obligațiilor.

Dreptul de restituire al proprietarului consignant este condiționat nu numai de inexistența unei cauze de preferință valabile asupra bunului, ci şi de cerința ca bunul să se afle în detenția debitorului sau a unui terț de la care debitorul îl poate recupera.

Potrivit art. 2.057 alin. (4) C. civ., „în cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignantului, bunurile intră în averea acestuia, iar în cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignatarului, bunurile nu intră în averea acestuia şi vor fi restituite imediat consignantului".

3. Deținerea bunurilor de către un terț la data deschiderii procedurii. În cazul în care bunurile date în consignație nu mai pot fi recuperate sau dacă debitorul pierde ulterior posesia, proprietarul are **exclusiv posibilitatea de a înscrie creanța în tabelul de creanțe** la valoarea reală a bunurilor, în primul caz, sau la valoarea pe care marfa o avea la data deschiderii procedurii insolvenței, în cel de-al doilea caz.

Art. 128. [Contractele de închiriere]

Faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în prezenta procedură nu va desfiinţa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate de piaţă. Cu toate acestea, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriaşului pe timpul închirierii. În acest caz, chiriaşul poate evacua clădirea şi poate să ceară înregistrarea creanţei sale în tabel sau poate deţine în continuare imobilul, scăzând din chiria pe care o plăteşte costul serviciilor datorate de proprietar. Dacă chiriaşul alege să continue a deţine imobilul, nu va fi îndreptăţit la înscrierea creanţei în tabel, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plăteşte costul serviciilor datorate de proprietar.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 91.** Faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în prezenta procedură nu va desfiinţa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria nu este inferioară chiriei practicate pe piaţă. Cu toate acestea, administratorul judiciar/lichidatorul poate să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriaşului pe timpul închirierii, în acest caz, chiriaşul poate evacua clădirea şi poate să ceară înregistrarea creanţei sale în tabel sau poate deţine în continuare imobilul,*

scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. Dacă chiriașul alege să continue a deține imobilul, nu va fi îndreptățit la înscrierea creanței în tabel, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar".

Comentarii

1. Precizări introductive. Pe lângă celelalte situații speciale examinate, o altă asemenea situație există în cazul **contractelor de închiriere** în cadrul cărora debitorul insolvent are calitatea de locator-proprietar. Aceste contracte nu încetează prin simpla deschidere a procedurii insolvenței. Regimul unor atare contracte este stabilit în art. 128 din Legea nr. 85/2014.

2. Soarta contractelor de închiriere prevăzute de art. 128 din Legea nr. 85/2014. Faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în procedura insolvenței nu determină *de plano* rezilierea contractul de închiriere, **în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate pe piață**. Administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, după caz, are posibilitatea menținerii efectelor contractelor de închiriere, sub rezerva condiției ca suma stabilită în contract cu titlu de chirie să nu fie inferioară celei practicate pe piață.

Prin **chirie practicată pe piață** se înțelege cea calculată prin raportare la baza de calcul a chiriei medii pentru același tip de bunuri cum sunt cele care formează obiectul contractelor de închiriere. Spre exemplu, dacă pentru un imobil similar chiria practicată pe piață este între 8-12 euro/mp, iar chiria prevăzută în contract este de 10 euro/mp, contractul va fi menținut.

Cu toate acestea, administratorul judiciar sau lichidatorul poate să **refuze** să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii. Dar, în acest caz, chiriașul poate **evacua clădirea** și poate să ceară înregistrarea creanței sale în tabelul creanțelor sau poate deține în continuare imobilul, scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. În situația în care chiriașul alege să continue a deține imobilul, nu va fi **îndreptățit la înscrierea creanței** în tabel, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar.

Cu privire la contractul de închiriere, în practica judiciară s-a decis că legea permite practicianului în insolvență să analizeze profitabilitatea contractului pentru debitorul aflat într-o stare specială – faliment –, situație care sustrage contractul principiului stabilității, pentru cazul în care conduita asumată de părți este păgubitoare pentru debitor, adică atunci când chiria negociată este inferioară prețului pieței[1].

Art. 129. [Denunțarea unor contracte de prestări de servicii specializate sau cu caracter strict personal]

Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate să denunțe, în condițiile art. 123 alin. (1), contractele prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal.

---

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 347/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 51. În speță, chiria lunară stabilită în contract era de 1.500 de lei, în timp ce nivelul chiriei pe piață era de peste 8.000 de euro/lună.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 92. Administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe un contract prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal, în afară de cazul în care creditorul acceptă efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar/lichidator".*

Comentarii

Norma supusă examinării este diferită față de cea anterioară corespondentă, în principal, sub aspectul nepreluării, în partea finală a acesteia, a următoarelor prevederi: „în afară de cazul în care creditorul acceptă efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar/lichidator".

Precizăm însă că practicianul în insolvență nu este obligat să denunțe contractele ***intuitu personae*** sau pe cele care **presupun servicii specializate.**

Sunt contracte care presupun servicii specializate, de exemplu, contractele încheiate cu arhitecții. Iar cele cu caracter personal sunt, de exemplu, contractele de asistență și consultanță financiară. Intră în categoria contractelor vizate de art. 129 orice contracte care presupun fie prestații cu caracter strict personal, fie care implică într-o măsură substanțială asemenea caracter.

Practic, pentru executarea contractelor ce presupun servicii specializate sau cu caracter strict personal este necesară atât voința organului judiciar, cât și a beneficiarului.

Cu toate că legea nu prevede, considerăm că, dacă terțul beneficiar al actului a efectuat o prestație neacoperită de o contraprestație din partea debitorului, acesta va putea să ceară înscrierea creanței sale în tabelul creanțelor.

Art. 130. [Debitor cu participații]

(1) Dacă un asociat dintr-o societate agricolă, societate în nume colectiv, societate în comandită ori cu răspundere limitată sau acționarul unei societăți pe acțiuni este debitor într-o procedură prevăzută de prezenta lege și dacă implicarea debitorului într-o astfel de procedură nu atrage dizolvarea acelei societăți, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate cere lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, potrivit ultimei situații financiare aprobate, sau poate propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, dacă ceilalți asociați sunt de acord.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul membrilor societăților cooperative și ai grupurilor de interes economic.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 93. (1) Dacă un asociat dintr-o societate agricolă, societate în nume colectiv, societate în comandită ori cu răspundere limitată sau acționarul unei societăți pe acțiuni este debitor într-o procedură prevăzută de prezenta lege și dacă implicarea debitorului într-o astfel de procedură nu atrage dizolvarea acelei societăți,*

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

administratorul/lichidatorul poate cere lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, potrivit ultimei situații financiare aprobate, sau poate propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, dacă ceilalți asociați sunt de acord. (2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, în cazul membrilor societăților cooperative și ai grupurilor de interes economic".

Comentarii

Având la bază ideea maximizării activului debitorului, legiuitorul a prevăzut că, dacă debitorul insolvent are participații la anumite persoane juridice (societăți comerciale, societăți agricole, societăți cooperative etc.), lichidatorul judiciar sau administratorul judiciar poate cere lichidarea drepturilor debitorului sau păstrarea calității dacă ceilalți membri sau asociați sunt de acord. În ipoteza în care dintre cele două opțiuni este aleasă prima, manifestarea de voință a lichidatorului sau administratorului judiciar nu poate fi cenzurată de către ceilalți asociați ai debitorului insolvent. Dacă administratorul judiciar sau lichidatorul optează pentru păstrarea calității de asociat, legea permite asociaților să nu fie de acord cu păstrarea calității de asociat a debitorului insolvent. Acordul celorlalți asociați este cerut deoarece intrarea în procedura insolvenței a unui asociat afectează de cele mai multe ori imaginea și rezultatele economico-financiare ale persoanei juridice în cauză. Oricum, se impune ca aceste participații să fie înstrăinate mai ales în situația în care debitorul va intra în faliment, când, prin ipoteză, păstrarea lor este imposibilă ca urmare a lichidării averii debitorului și a radierii din registrul în care a fost înmatriculat, fapt ce echivalează cu dispariția acestuia din câmpul raporturilor juridice.

Art. 131. [Efectele unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii]

(1) Obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului-cumpărător, dacă:

a) prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;

b) prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;

c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare;

d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

(2) Pentru a putea fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul-cumpărător în condițiile art. 91 alin. (1), în prealabil, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina potrivit alin. (1) și au înscris acel drept în registrele de publicitate prevăzute de lege înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare:

a) dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1), potrivit prevederilor art. 159; și/sau

b) dreptul de a beneficia de o măsură privind asigurarea unei protecţii corespunzătoare, respectiv una dintre următoarele măsuri:

1. primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piaţă a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1;

2. primirea unei garanţii reale cu o valoare egală cu valoarea de piaţă a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

3. primirea unei scrisori de garanţie bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piaţă a bunului stabilită în cadrul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanţei acestora înregistrată în tabelul de creanţe în vigoare.

(3) Propunerea măsurii prevăzute la alin. (2) lit. b) se va face de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar prin raportul de activitate prin care se propune măsura vânzării şi se notifică creditorului beneficiar al unei cauze de preferinţă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 93¹.*** *Obligaţiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului-cumpărător, dacă: – preţul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător; – preţul nu este inferior valorii de piaţă a bunului; – bunul nu are o importanţă determinantă pentru reuşita unui plan de reorganizare".*

Comentarii

Art. 131 a suferit mai multe modificări de fond, pe care le vom prezenta în rândurile ce urmează.

Prima dintre acestea se referă la **introducerea unei noi condiţii** pentru executarea obligaţiilor rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, respectiv **notarea promisiunii în cartea funciară** (în cazul imobilelor).

Potrivit art. 131 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, obligaţiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului-cumpărător, dacă:

a) preţul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător. În practică pot apărea soluţii diferite în ceea ce priveşte ipoteza în care promitentul-cumpărător pretinde că poate achita preţul integral la data formulării cererii. Ce înţeles are expresia preţul „poate fi achitat"? Credem că interpretarea care se impune este aceea că suma reprezentând preţul integral se află consemnată în favoarea debitorului;

b) preţul nu este inferior valorii de piaţă a bunului. În situaţiile în care valoarea bunului nu poate fi stabilită pe baza unor criterii incontestabile, urmează a fi efectuată o expertiză evaluatoare. Expertiza se va face cu respectarea dispoziţiilor în materie, cuprinse în Codul de procedură civilă;

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reuşita unui plan de reorganizare. Această condiție este foarte greu de apreciat în practică, deoarece **„importanța determinantă pentru reuşita unui plan de reorganizare"** este o expresie cu un conținut relativ, care poate da naştere la soluții discutabile, afectând principiul clarității şi previzibilității legii;

d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

În noua reglementare sunt prevăzute două alineate fără corespondent în legea veche, care se referă la numite condiții de fond şi de formă pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu promitentul-cumpărător.

Astfel, potrivit art. 131 alin. (2), „pentru a putea fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul-cumpărător în condițiile art. 91 alin. (1)[1], în prealabil, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina potrivit alin. (1) şi au înscris acel drept în registrele de publicitate prevăzute de lege înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare:

a) dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1), potrivit prevederilor art. 159[2]; şi/sau

b) dreptul de a beneficia de o măsură privind asigurarea unei protecții corespunzătoare, respectiv una dintre următoarele măsuri:

1. primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1;

2. primirea unei garanții reale cu o valoare egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

3. primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanței acestora înregistrată în tabelul de creanțe în vigoare".

În fine, potrivit art. 131 alin. (3), „propunerea măsurii prevăzute la alin. (2) lit. b) se va face de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar prin raportul de activitate prin care se propune măsura vânzării şi se notifică creditorului beneficiar al unei cauze de preferință".

Secțiunea a 6-a
Reorganizarea

§1. Planul

Art. 132. [Persoanele care pot şi cele care nu pot propune un plan de reorganizare]

(1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acţionarilor/asociaţilor, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanţe, cu condiţia formulării intenţiei de reorga-

---

[1] Conform art. 91 alin. (1): „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale şi/sau confiscării extinse".

[2] Art. 159 reglementează distribuirea sumelor rezultate în urma lichidării.

nizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanşată de acesta, şi în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori;

b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale şi până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanţe;

c) unul sau mai mulţi creditori, deţinând împreună cel puţin 20% din valoarea totală a creanţelor cuprinse în tabelul definitiv de creanţe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziţia acestora informaţiile existente şi necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deţine, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligaţia ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziţia creditorului actele şi informaţiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) şi e), actualizate corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanţe. Se va pune la dispoziţia creditorului şi lista tuturor creanţelor născute în timpul procedurii, precum şi orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare.

(2) La cererea oricărei părţi interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1).

(3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea şi continuarea activităţii debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinaţie a celor două variante de reorganizare.

(4) Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi şi nici debitorul care, el însuşi, administratorii, directorii şi/sau acţionarii/asociaţii/asociaţii comanditari ai acestuia care deţin controlul asupra sa, au fost condamnaţi definitiv pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate contra patrimoniului, de corupţie şi de serviciu, de fals, precum şi pentru infracţiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea concurenţei nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare Legea nr. 571/2003, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare, şi infracţiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

(5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părţilor respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare şi, ca urmare, la trecerea, din dispoziţia judecătorului-sindic, la faliment.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 94.** (1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condiţiile de mai jos: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acţionarilor/asociaţilor, în termen de 30 de zile de la afişarea tabelului definitiv de creanţe, cu condiţia formulării, potrivit art. 28, a intenţiei de reorganizare, dacă procedura a*

fost declanşată de acesta, şi potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori; b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale şi până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv de creanţe, cu condiţia să îşi fi manifestat această intenţie până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2); c) unul sau mai mulţi creditori care şi-au anunţat această intenţie până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2), deţinând împreună cel puţin 20% din valoarea totală a creanţelor cuprinse în tabelul definitiv de creanţe, în termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv de creanţe. (2) La cererea oricărei părţi interesate, judecătorul-sindic poate scurta, pentru motive temeinice, perioadele prevăzute la alin. (1). (3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea şi continuarea activităţii debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinaţie a celor două variante de reorganizare. (4) Nu vor putea propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anteriori formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi şi nici debitorul care, potrivit legii, este incapabil ori care a fost condamnat pentru infracţiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracţiuni de corupţie, delapidare, infracţiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracţiuni prevăzute de Legea nr. 656/2002, republicată. (5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părţilor respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare şi, ca urmare, la trecerea, din dispoziţia judecătorului-sindic, la faliment"[1].

---

[1] Art. 94 din Legea nr. 85/2006 a fost atacat la Curtea Constituţională, considerându-se că încalcă prevederile constituţionale cuprinse în art. 53, referitoare la restrângerea exerciţiului unor drepturi sau libertăţi, şi în art. 135 alin. (2) lit. a), privitor la libertatea comerţului şi concurenţa loială. Examinând excepţia de neconstituţionalitate, Curtea a respins-o, reţinând că „asupra constituţionalităţii dispoziţiilor art. 33 alin. (4) din Legea nr. 85/2006 s-a mai pronunţat, de exemplu, prin Decizia nr. 1.138/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 31 din 15 ianuarie 2008, constatând netemeinicia criticilor formulate. Astfel, Curtea a constatat că dispoziţiile criticate au în vedere, de fapt, «doar interzicerea debitorului de a mai solicita reorganizarea judiciară după ce anterior a contestat existenţa stării de insolvenţă, iar contestaţia i-a fost respinsă. În legătură cu aceasta, Curtea a reţinut că garantarea libertăţii economice trebuie să aibă loc, în mod egal, pentru toţi cei care desfăşoară o activitate economică. Astfel, garantarea drepturilor comercianţilor debitori nu poate aduce prejudicii drepturilor creditorilor. Prin urmare, limitarea exerciţiului unor drepturi ale debitorilor care nu şi-au exercitat voluntar obligaţiile de plată apare ca justificată cu prilejul desfăşurării procedurii insolvenţei ce urmăreşte tocmai acoperirea pasivului acestora prin satisfacerea creanţelor creditorilor.

Restrângerea anumitor drepturi ale debitorului nu duce însă la dispariţia totală a acelor drepturi. Astfel, debitorul are posibilitatea de a opta între acceptarea soluţiei cu privire la deschiderea procedurii insolvenţei şi propunerea unui plan de reorganizare sau contestarea soluţiei de deschidere a procedurii insolvenţei, contestare care însă nu trebuie să tindă spre o simplă tergiversare a cauzei. În plus, chiar dacă va fi respinsă contestaţia, un plan de reorganizare va putea fi propus de administratorul judiciar sau de către creditori. Astfel, Curtea observă că legea pune la dispoziţie mai multe căi prin care debitorul îşi poate valorifica drepturile sale, inclusiv prin exercitarea accesului liber la justiţie».

În ceea ce priveşte critica potrivit căreia art. 94 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 nu cuprinde, alături de celelalte categorii ce pot propune un plan de reorganizare, şi pe administratorul special, care reprezintă interesele societăţii şi ale asociaţilor în situaţia în care respectivei societăţi nu i s-a ridicat dreptul de administrare, Curtea constată că aceasta nu reprezintă o veritabilă critică de neconstituţionalitate, ci vizează în fapt o completare a legii. Însă o atare operaţie excedează competenţei Curţii Constituţionale, care, potrivit dispoziţiilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, se pronunţă numai asupra constituţionalităţii actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului. Aşa fiind, excepţia de neconstituţionalitate a prevederilor art. 94 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

Referitor la pretinsa încălcare a obligaţiei constituţionale a statului de a asigura libertatea comerţului şi protecţia concurenţei loiale, împiedicând debitorul ajuns într-o situaţie mai favorabilă de a-şi valorifica toţi factorii de producţie, prin instituirea unor termene în care acesta poate propune un plan de reorganizare, sub sancţiunea decăderii, Curtea reţine că, în această materie, ca, de altfel, oriunde legiuitorul a condiţionat valorificarea unui drept de exercitarea sa în interiorul unui anumit termen, nu s-a procedat în acest fel cu intenţia de a restrânge drepturile constituţionale ale părţilor, ci, exclusiv, pentru a instaura un climat de ordine, indispensabil, în vederea exercitării accesului liber la justiţie, prevenind, astfel, abuzurile şi asigurând protecţia drepturilor şi intereselor legitime ale celorlalte părţi. De altfel, Curtea a

Comentarii

1. Modificări legislative şi precizări introductive. În primul rând, art. 132 din Legea nr. 85/2014 cuprinde mai multe schimbări de conținut față de dispozițiile corespondente din reglementarea anterioară. Printre acestea, se numără schimbările determinate de noile reglementări, respectiv trimiterile la norme din cuprinsul Legii nr. 85/2014, precum şi la alte acte normative.

În al doilea rând, noua lege prevede existența unor obligații fără echivalent în reglementarea veche. Aici avem în vedere obligațiile prevăzute în art. 132 alin. (1) lit. c).

De asemenea, observăm că legiuitorul a operat extinderea incapacităților determinate de existența unor condamnări definitive, fiind adăugate şi alte infracțiuni.

Analizând în ansamblu prevederile art. 132 din Legea nr. 85/2014, remarcăm faptul că acestea sunt destinate stabilirii persoanelor care pot propune un plan de reorganizare. Pentru atingerea scopului procedurii insolvenței, şi anume acoperirea pasivului debitorului, legea prevede atât posibilitatea reorganizării judiciare, cât şi posibilitatea lichidării bunurilor. Considerăm că este cât se poate de firesc ca mai întâi să se discute eventualele propuneri de reorganizare.

În concepția doctrinară socială, reorganizarea trebuie să fie întotdeauna prima opțiune, lichidarea fiind *ultima ratio*, în timp ce, în doctrina liberală, lichidarea este prima opțiune în caz de insolvență.

De lege lata, potrivit art. 2 din Lege, scopul acesteia este **instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului**, cu acordarea, **atunci când este posibil, a şansei de redresare a activității acestuia**.

2. Titularii dreptului de a propune planuri de reorganizare. Pot **propune un plan de reorganizare**, în condițiile de mai jos, următoarele categorii de **subiecte**:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, **în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare** potrivit art. 67 alin. (1) lit. g)[1], dacă procedura a fost declanşată de acesta, şi în termenul prevăzut de art. 74[2], în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori. Nu întâmplător, debitorul este primul subiect ce figurează printre cei care pot propune un plan de reorganizare, deoarece se prezumă că el este cel care cunoaşte – personal (dacă este persoană fizică) sau prin intermediul reprezentanților legali (dacă este vorba despre un debitor persoană juridică) – cel mai bine starea economico-financiară şi, totodată,

---

statuat în mod constant că reglementarea de către legiuitor, în limitele competenței ce i-a fost conferită prin Constituție, a condițiilor de exercitare a unui drept – subiectiv sau procesual – inclusiv prin instituirea unor termene, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite.

Aşa fiind, termenele instituite prin textul de lege criticat au în vedere soluționarea cu celeritate a procedurii declanşate în temeiul Legii nr. 85/2006, în absența lor, planul de reorganizare putând fi formulat oricând, fapt ce ar fi de natură a genera o stare de perpetuă incertitudine cât priveşte raporturile juridice dintre părți" (Decizia nr. 509/2008, publicată în M. Of. nr. 459 din 19 ianuarie 2008).

[1] Este vorba despre depunerea unei declarații, în anexă la cererea introductivă, prin care debitorul îşi arată intenția de intrare în procedura de reorganizare.

[2] Termenul prevăzut de art. 74 este de 10 zile.

instrumentele sau mecanismele prin care activitatea poate fi redresată. Condițiile în care este aprobată propunerea unui plan de reorganizare sunt cele prevăzute de lege şi de actele constitutive. Spre exemplu, în cazul societăților, se aplică prevederile Legii nr. 31/1990 şi ale actelor constitutive, în măsura în care legea permite derogări. Dacă nu şi-a manifestat voința în acest sens sau dacă declarația sa nu este conformă cu legea, **debitorul este decăzut** din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare. În cazul în care cererea privind inițierea procedurii insolvenței a fost depusă de către creditori, debitorul poate propune un plan de reorganizare dacă şi-a exprimat intenția în acest sens, dacă nu a mai beneficiat în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii de o reorganizare judiciară şi, evident, dacă nu a fost condamnat definitiv pentru vreuna dintre infracțiunile avute în vedere de art. 132;

b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale şi până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe. Potrivit art. 97 alin. (2), **în cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2)**[1], raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea şi, în acest caz, va propune intrarea în faliment. În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, **acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea planului ori dacă intenționează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulți creditori** [art. 97 alin. (3)]. Facem precizarea că, din modul în care este redactat textul legal, reiese că **administratorul judiciar are dreptul**, iar nu obligația de a propune un plan de reorganizare[2];

c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția acestora informațiile existente şi necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deține, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligația ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziția creditorului actele şi informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a)[3], b)[4] şi e)[5], actualizate

---

[1] Este vorba despre: a) profesionişti persoane fizice supuse obligaţiei de înregistrare în registrul comerţului, cu excepţia celor care exercită profesii liberale; b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;
c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) şi îndeplinesc una dintre următoarele condiţii: 1. nu deţin niciun bun în patrimoniul lor; 2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3. administratorul nu poate fi găsit; 4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerţului; d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deşi numit, menţiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerţului; e) debitori care şi au declarat prin cererea introductivă intenţia de intrare în faliment; f) orice persoană care desfăşoară activităţi specifice profesioniştilor, care nu a obţinut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi şi nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate; aplicarea prezentei legi faţă de aceste persoane nu exclude sancţiunile aplicabile pentru lipsa autorizării sau înregistrării respectivei persoane.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 2175/2005.

[3] „Ultima situaţie financiară anuală, certificată de către administrator şi cenzor/auditor, balanţa de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii".

[4] „Lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menţiona datele din registrele de publicitate".

[5] „Contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii".

corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanțe. Se va pune la dispoziția creditorului și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii, precum și orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare. Conform art. 70 alin. (1) lit. d), în cadrul cererii referitoare la deschiderea procedurii insolvenței, creditorul va face și declarația privind eventuala intenție de participare la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să se implice în reorganizare. **Lipsa** unei asemenea precizări în cererea introductivă **nu este sancționată cu decăderea** din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare, dacă după întocmirea raportului administratorului, dar până la votarea lui, creditorul și-a anunțat intenția de a propune reorganizarea activității debitorului. De asemenea, pot propune un plan de reorganizare și creditorii care nu au dreptul de a cere deschiderea procedurii insolvenței, precum și creditorii care nu au inițiat o atare procedură, deși aveau dreptul să facă acest lucru. Potrivit legii, **pot propune** adoptarea unui plan de reorganizare **toți creditorii care** figurează în tabelul definitiv de creanțe. Menționăm faptul că, pentru realizarea procentului de 20%, prevăzut de lege, nu are nicio relevanță felul creanțelor.

3. Termenele în care se poate propune planul de reorganizare. Conform art. 132 alin. (1) din Lege, termenele în care se pot depune planurile de reorganizare a activității debitorului sunt:

- **30 de zile**, dacă cel care propune planul este însuși debitorul, care curge din momentul publicării tabelului definitiv de creanțe;
- **începând cu data numirii și până la expirarea unui termen de 30 de zile**, care curge din momentul publicării tabelului definitiv de creanțe, dacă subiectul care face propunerea este administratorul judiciar;
- **30 de zile**, dacă cei care fac propunerea sunt creditorii, care curge de la data publicării tabelului definitiv al creanțelor.

Spre deosebire de reglementarea anterioară, care permitea judecătorului-sindic să scurteze termenele, art. 132 alin. (2) prevede, dimpotrivă, că, la cererea oricărei părți interesate sau a administratorului judiciar, **judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile**, pentru motive temeinice, **termenele de depunere** a planului de redresare. Motivele temeinice urmează a fi stabilite de la caz la caz, la fel și durata cu care acestea sunt prelungite. Poate constitui un motiv temeinic pentru prelungirea termenelor, spre exemplu, obținerea unor avize sau aprobări esențiale pentru aprobarea planului.

4. Interdicții privind dreptul de a propune un plan de reorganizare. Planul de reorganizare va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare, dar **legea exclude *de plano*** posibilitatea propunerii unui plan de reorganizare de către debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii insolvenței. Potrivit art. 132 alin. (4), aceeași situație o are și debitorul care, el însuși, administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa, au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra

patrimoniului[1], de corupție și de serviciu[2], de fals[3], precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii[4]. Menționăm că nu trebuie confundate situațiile în care debitorul nu poate propune un plan de reorganizare [prevăzute de art. 132 alin. (4), cu excepția ipotezei în care a mai fost supus procedurii redresării judiciare în ultimii 5 ani] cu cele în care debitorul nu poate fi supus procedurii reorganizării judiciare (prevăzute de art. 69 din Legea nr. 85/2014). Conform art. 69 din Legea nr. 85/2014, „nu pot fi supuși reorganizării judiciare debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei proceduri de reorganizare judiciară". Astfel, deși debitorul condamnat definitiv pentru comiterea vreuneia dintre infracțiunile prevăzute în art. 132 nu poate propune un plan de redresare, dacă nu a mai beneficiat de un asemenea plan în ultimii 5 ani (anterior deschiderii procedurii insolvenței), dar administratorul judiciar sau creditorii (în condițiile legii) propun un asemenea plan, debitorul poate fi supus reorganizării judiciare.

În legătură cu interdicțiile privitoare la dreptul de a propune planuri de reorganizare, în doctrină se consideră că, *de lege ferenda*, se impune a fi clarificate situațiile în care nu toți dintre asociații debitorului insolvent se află sub incidența interdicției prevăzute de art. 132 alin. (4) din Legea nr. 85/2014[5]. Într-adevăr, se pune problema încălcării principiului răspunderii penale personale, de vreme ce efectele unei condamnări penale a unui asociat se răsfrâng și asupra altora[6] sau asupra debitorului insolvent.

5. Consecințele nedepunerii unui plan de reorganizare, depunerea unui asemenea plan de către o persoană neîndreptățită și nerespectarea termenelor stabilite pentru depunerea acestuia. Nedepunerea niciunui plan de reorganizare, nerespectarea termenelor prevăzute de lege, precum și depunerea unui plan de către un subiect fără calitate conduce la **decăderea persoanelor respective** din dreptul de a depune un plan (în primele două cazuri) sau la **inadmisibilitatea acestuia** (în ultimul caz) și, ca urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment[7].

---

[1] Prevăzute în Titlul II din Partea specială a Codului penal.

[2] Prevăzute în Titlul V din Partea specială a Codului penal.

[3] Prevăzute în Titlul VI din Partea specială a Codului penal.

[4] Mențiunea privind infracțiunile prevăzute de prezenta lege este una eronată, deoarece Legea nr. 85/2014 nu cuprinde norme de incriminare. De fapt, este vorba despre infracțiunile de bancrută și celelalte infracțiuni prevăzute în Legea nr. 85/2006, care se regăsesc, *de lege lata* (sub aceeași formă sau sub forme diferite), în Codul penal.

[5] Pentru interdicțiile prevăzute de art. 94 din Legea nr. 85/2006, a se vedea A. Cionca, G. Varian, *Un caz particular al incapacității instituite de art. 94 din Legea privind procedura insolvenței*, în Phoenix nr. 25/2008, pp. 12 și urm.

[6] *Ibidem*.

[7] A se vedea, în acest sens, Trib. Suceava, sent. nr. 118/2007, citată în N. Țăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 306.

Art. 133. [Conținutul planului de reorganizare]

(1) Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului, și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

(2) Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii.

(3) Executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, calculați de la data confirmării planului. Termenele de plată stabilite prin contracte – inclusiv de credit sau de leasing – pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani. Aceste termene pot fi și prelungite, cu acordul expres al creditorilor, dacă inițial erau mai scurte de trei ani. După realizarea tuturor obligațiilor din plan și închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Planul de reorganizare va menționa:

a) categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate, în sensul prezentului titlu;

b) tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate;

c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere;

d) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

e) modalitatea de achitare a creanțelor curente.

(5) Planul va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare, cum ar fi:

A. păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii;

B. obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora, finanțările aprobate prin plan urmând să beneficieze de prioritate la restituire potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2;

C. transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului;

D. fuziunea sau divizarea debitorului, în condițiile legii, inclusiv cu respectarea obligațiilor de notificare a operațiunilor de concentrare, potrivit legislației în domeniul concurenței. În cazul divizării, dispozițiile art. 241[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică;

E. lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau darea în plată a acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului. Darea în plată a bunurilor debitorului

către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiţia prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanţei lor;

F. lichidarea parţială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului. Sumele de bani obţinute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferinţă, potrivit prevederilor Codului civil, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferinţă, cu respectarea dispoziţiilor art. 159 alin. (1) şi (2);

G. modificarea sau stingerea cauzelor de preferinţă, cu acordarea obligatorie în beneficiul creditorului titular a unei garanţii sau protecţii echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c) până la acoperirea creanţei acestora, inclusiv dobânzile stabilite conform contractelor sau conform planului de reorganizare, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute de art. 61;

H. prelungirea datei scadenţei, precum şi modificarea ratei dobânzii, a penalităţii sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligaţiilor sale;

I. modificarea actului constitutiv al debitorului, în condiţiile legii;

J. emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele prevăzute la lit. D şi E, în condiţiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi de Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se dă înainte de exprimarea votului asupra planului de reorganizare de către creditori. Prin excepţie de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare, operaţiunile prevăzute de prezenta literă sunt considerate operaţiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare;

K. prin excepţie de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanţelor bugetare în titluri de valoare;

L. inserarea în actul constitutiv al debitorului - persoană juridică - sau al persoanelor prevăzute la lit. D şi E a unor prevederi:

a) de prohibire a emiterii de acţiuni fără drept de vot;

b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acţiuni ordinare, a unei distribuţii corespunzătoare a votului între aceste categorii;

c) în cazul categoriilor de acţiuni preferenţiale cu dividend prioritar faţă de alte categorii de acţiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acţiuni respective în ipoteza neonorării obligaţiei de plată a dividendelor.

(6) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi ale Legii nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare, planul propus de creditori sau de administratorul judiciar poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaţilor/acţionarilor debitorului, a actului constitutiv.

(7) Înregistrarea menţiunii în registrul comerţului va fi solicitată de administratorul judiciar pe cheltuiala debitorului, pe baza hotărârii de confirmare a planului de reorganizare, care se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 31/1990 a societăților**, rep. (M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004; cu modif. ult.): „**Art. 241[1]**. (1) Dacă un element de activ nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, elementul de activ în cauză sau contravaloarea acestuia se repartizează între toate societățile beneficiare, proporțional cu cota din activul net alocat societăților în cauză, în conformitate cu proiectul de divizare. (2) Dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză. (3) Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat".*

▼ ***Legea nr. 297/2004**: „**Art. 205.** (1) Prevederile art. 203 nu se vor aplica în cazul în care poziția reprezentând mai mult de 33% din drepturile de vot asupra emitentului a fost dobândită ca urmare a unei tranzacții exceptate. (2) În contextul prezentei legi, tranzacție exceptată reprezintă dobândirea respectivei poziții: a) în cadrul procesului de privatizare; b) prin achiziționarea de acțiuni de la Ministerul Finanțelor Publice sau de la alte entități abilitate legal, în cadrul procedurii executării creanțelor bugetare; c) în urma transferurilor de acțiuni realizate între societatea-mamă și filialele sale sau între filialele aceleiași societăți-mamă; d) în urma unei oferte publice de preluare voluntară adresată tuturor deținătorilor respectivelor valori mobiliare și având ca obiect toate deținerile acestora".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 95.** (1) Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului, și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor. (2) Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. (3) Executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, socotiți de la data confirmării. Termenele de plată stabilite prin contracte – inclusiv de credit sau de leasing – pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani. Aceste termene pot fi și prelungite, cu acordul expres al creditorilor, dacă inițial erau mai scurte de 3 ani. După realizarea tuturor obligațiilor din plan și închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă. (4) La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată. (5) Planul de reorganizare va menționa: a) categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate, în sensul legii; b) tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate; c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere; d) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula la data propunerii planului. (6) Planul va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare, cum ar fi:*

A. păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii; B. obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora; C. transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului; D. fuziunea debitorului, în condițiile legii; E. lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau darea în plată a acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului. Darea în plată a bunurilor debitorului către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiția prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor; F. lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului se face potrivit art. 116-120; G. modificarea sau stingerea garanțiilor reale, cu acordarea obligatorie, în beneficiul creditorului garantat, a unei garanții sau protecții echivalente, în condițiile prevăzute la art. 39 alin. (2) lit. c); H. prelungirea datei scadenței, precum și modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligațiilor sale; I. modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii; J. emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele menționate la lit. C și D, în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și de Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se va da înainte de admiterea planului de către judecătorul-sindic, în conformitate cu prevederile art. 98 alin. (3). Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, operațiunile cuprinse la prezenta literă sunt considerate operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din legea menționată mai sus; K. prin derogare de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare; L. inserarea în actul constitutiv al debitorului – persoană juridică – sau al persoanelor menționate la lit. C și D a unor prevederi: a) de prohibire a emiterii de acțiuni fără drept de vot; b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acțiuni ordinare, a unei distribuții corespunzătoare a votului între acestei categorii; c) în cazul categoriilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar față de alte categorii de acțiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acțiuni respective în ipoteza neonorării obligației de plată a dividendelor. (7) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, planul propus de creditori poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv. (8) Înregistrarea mențiunii în registrul comerțului va fi solicitată de administratorul judiciar pe cheltuiala debitorului, pe baza hotărârii de confirmare a planului de reorganizare, care se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a".

Comentarii

1. Aspecte diferențiale și precizări introductive. Analizând comparativ normele succesive corespondente, observăm anumite diferențe față de reglementarea veche. Astfel, art. 133 alin. (2) a fost completat cu mențiunea fără echivalent în legislația anterioară, conform căreia „creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii".

De asemenea, constatăm că dispozițiile art. 95 alin. (4) din Legea nr. 85/2006 nu au mai fost preluate în noua reglementare[1].

Din considerente practice, în art. 133 alin. (4) a fost adăugată lit. e), care nu are corespondent în dispozițiile anterioare. Această completare se referă la modalitatea de achitare a creanțelor curente.

Reorganizarea judiciară este procedura ce **se aplică exclusiv debitorului persoană juridică**, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea şi respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat:

a) restructurarea operațională şi/sau financiară a debitorului;

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;

c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului.

a) Restructurarea operațională şi/sau financiară a debitorului. Restructurarea operațională presupune schimbarea managementului, marketingului sau a activității debitorului. Restructurarea financiară are în vedere modificarea parametrilor de ordin bănesc în care îşi derulează activitatea debitorul, în sensul reducerii cheltuielilor (sociale, de exemplu), a optimizării raportului venituri-încasări etc. De asemenea, poate fi considerată o restructurare operațională sau financiară a debitorului aceea prin care sunt atrase resurse financiare externe, altele decât majorarea capitalului social, precum şi modificarea obiectului principal de activitate.

b) Restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social. Majorarea capitalului social al debitorului reprezintă o sursă financiară externă foarte importantă pentru redresarea unei persoane juridice aflate în dificultate economico-financiară. Restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social poate da rezultate, deoarece sumele aportate la capitalul social nu sunt purtătoare de dobânzi, penalități şi nici nu pot fi cerute înapoi de către cei care le-au vărsat, aceştia având dreptul la beneficii conform legii (dividende, spre exemplu). Aportul la capitalul social poate fi efectuat nu numai în bani, ci şi în alte bunuri mobile sau imobile. În concret, restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social se poate realiza prin: conversia creanțelor, cu excepția celor bugetare, în titluri de valoare; emiterea de titluri de valoare; emiterea de acțiuni; fuziunea cu altă persoană juridică; reconversia obligațiilor în acțiuni etc.

c) Restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului. Nu de puține ori insolvența are printre cauze supradimensionarea activității, astfel că sunt şi cazuri în care o restrângere a acesteia, cumulată cu lichidarea unor bunuri, poate conduce la redresarea persoanei juridice în cauză. Planul de reorganizare poate să prevadă, împreună cu alte măsuri de redresare sau separat, restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri ale debitorului. Cu prețul obținut în urma lichidării bunurilor debitorului se vor plăti datoriile acestuia.

---

[1] Potrivit art. 95 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, „la recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puțin două treimi din creditorii aflați în sold la acea dată".

d) Combinarea măsurilor. Cele trei tipuri de măsuri pot fi combinate, în funcţie de nevoile persoanei juridice în cauză. De exemplu, modificarea structurii capitalului social poate fi corelată cu restrângerea activităţii prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului.

2. Structura planului de reorganizare. Planul este instrumentul prin care se realizează redresarea judiciară a activităţii debitorilor insolvenţi[1]. Planul de reorganizare judiciară prezintă unele asemănări cu instituţia concordatului prevăzută de Codul comercial din 1887 (art. 845-865)[2], dar are şi anumite particularităţi care îi conferă o poziţie *sui generis* în materia procedurii insolvenţei. Planul de reorganizare a activităţii debitorului trebuie să prevadă **perspectivele de redresare** în raport cu **posibilităţile** şi **specificul activităţii debitorului**, cu **mijloacele financiare disponibile** şi cu **cererea pieţei faţă de oferta debitorului** şi va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce priveşte modalitatea de selecţie, desemnare şi înlocuire a administratorilor şi a directorilor. În funcţie de obiectul său – restructurarea şi continuarea activităţii debitorului, lichidarea unor bunuri din averea acestuia sau o combinaţie a celor două variante de redresare –, planul trebuie să cuprindă mai multe elemente. Conţinutul planului de reorganizare este determinat de lege[3]. Planul de reorganizare trebuie să fie realist, adică să aibă şanse obiective de realizare, cerinţă care nu este îndeplinită, spre exemplu, în cazul în care la baza planului stă o creanţă incertă şi eventualitatea obţinerii unui credit bancar[4].

3. Programul de plată a creanţelor. Pornind de la scopul legii, şi anume acoperirea pasivului debitorului insolvent, legea impune ca planul să cuprindă obligatoriu **programul de plată a creanţelor**. Prin program de plată a creanţelor se înţelege tabelul de creanţe menţionat în planul de reorganizare care cuprinde cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, prin raportare la tabelul definitiv de creanţe şi la fluxurile de numerar aferente planului de reorganizare, şi care cuprinde cuantumul sumelor datorate creditorilor conform tabelului definitiv şi termenele la care debitorul urmează să le plătească. Din raţiuni obiective, legea menţionează că executarea planului de reorganizare nu va putea depăşi 3 ani, socotiţi de la data confirmării. **Durata executării planului nu poate depăşi 3 ani, dar ea poate fi mai scurtă**. După realizarea tuturor obligaţiilor din plan şi închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăţi vor continua conform contractelor din care ele rezultă.

4. Conţinutul planului de reorganizare. Planul de reorganizare judiciară va menţiona:

a) categoriile de creanţe care nu sunt defavorizate, în sensul legii;

b) tratamentul categoriilor de creanţe defavorizate. *Categoria de creanţe defavorizate* este considerată a fi categoria de creanţe pentru care planul de reorganizare

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, pp. 679 şi urm.

[2] Pentru compararea instituţiei concordatului cu procedura reorganizării, a se vedea N. Ţăndăreanu, *op. cit.*, pp. 168-170. Cu privire la natura juridică a planului de reorganizare, a se vedea: S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 336; S. David, *Procedura reorganizării judiciare în sistemul Legii nr. 64/1995*, în RDC nr. 5/1996, p. 60.

[3] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 681; S. David, *op. cit.*, pp. 62-67; N. Ţăndăreanu, *Insolvenţa...*, *op. cit.*, pp. 180 şi urm.; R. Bufan, *Conţinutul planurilor reglementate prin Legea nr. 64/1995*, în RDC nr. 4/2001, pp. 46 şi urm.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 3007/2005, nepublicată.

prevede cel puțin una dintre modificările următoare pentru creanțele categoriei respective:

- o reducere a cuantumului creanței și/sau a accesoriilor acesteia la care creditorul este îndreptățit potrivit prezentei legi;
- o reducere a garanțiilor ori reeșalonarea plăților în defavoarea creditorului, fără acordul expres al acestuia.

c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere;

d) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61[1];

e) modalitatea de achitare a creanțelor curente. Creanțele curente sunt creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență, și care implică dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă.

5. Măsurile adecvate pentru transpunerea în practică a planului de reorganizare. În funcție de obiectul planului, acesta **va specifica măsurile adecvate** (economico-financiare, organizatorico-manageriale și sociale) pentru punerea sa în aplicare, cum ar fi:

A. păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii. Păstrarea conducerii activității debitorului prezintă utilitate în cazurile în care cauzele ajungerii în stare de insolvență nu au legătură cu persoanele din conducerea debitorului. Spre exemplu, nu există o asemenea legătură în situația în care insolvența a fost cauzată de creșterea fără precedent a prețului petrolului, a anumitor materii prime sau materiale pe care debitorul le folosește în procesul de producție etc. Indiferent de mutațiile produse la nivelul conducerii debitorului, administratorul judiciar are ca atribuție supravegherea managementului debitorului, prin efectuarea unor controale periodice privitoare la modul de realizare a măsurilor prevăzute în planul de reorganizare. Dacă debitorul păstrează numai parțial conducerea activității sale, administratorul judiciar participă la actul de conducere împreună cu persoanele numite de către debitor, dar administratorul păstrează atribuția privind supravegherea conducerii debitorului. În ipoteza în care planul de reorganizare este propus de către administratorul judiciar, conducerea activității debitorului poate fi exercitată exclusiv sau parțial (împreună cu persoanele desemnate de către debitor) de către acesta ori poate să o încredințeze debitorului în totalitate. Cu excepția operațiunilor și actelor prin care se

---

[1] Conform art. 61 din Legea nr. 85/2014, „în vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate precum avocați, experți contabili, evaluatori sau alți specialiști. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4)".

realizează activitatea curentă a debitorului, pe durata reorganizării poate fi limitat dreptul acestuia de a dispune de bunurile aflate în patrimoniul său[1]. În cazul în care conducerea activității debitorului este menținută integral, organele de conducere se află sub autoritatea administratorului special [art. 56 alin. (1) lit. d) din prezenta lege]. Şi într-o asemenea ipoteză administratorul judiciar supraveghează îndeplinirea obligațiilor de către persoanele care administrează sau conduc activitatea debitorului;

B. obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului şi sursele de proveniență a acestora, finanțările aprobate prin plan urmând să beneficieze de prioritate la restituire potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. În ceea ce priveşte obținerea unor resurse financiare, acestea trebuie să fie prezentate concret, prin indicarea exactă a persoanelor de la care urmează a fi procurate şi a cuantumului lor. Resursele financiare pot proveni de la asociații debitorului (de pildă, prin majorarea capitalului social), din vânzarea unor bunuri sau din obținerea unor împrumuturi bancare. În situația în care aportul de capital se realizează la o societate listată la bursă, iar aportul unuia dintre acționari depăşeşte pragul de control, se consideră că asociatul nu este obligat să facă o ofertă publică, deoarece şi-a asumat riscul redresării debitorului, iar ceilalți asociați nu au dorit să participe la acest risc[2];

C. transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului. Transmiterea bunurilor debitorului poate fi propusă ca ansamblu funcțional, bunuri individual determinate (*res certa*) sau determinate generic (*res genera*). În schimbul transmiterii bunurilor, debitorul poate încasa anumite sume de bani cu care poate acoperi în timp pasivul patrimonial. De pildă, prin aducerea unor bunuri într-o societate în participațiune, debitorul poate încasa anumite sume de bani, care să permită acoperirea unei părți din pasiv;

D. fuziunea sau divizarea debitorului, în condițiile legii, inclusiv cu respectarea obligațiilor de notificare a operațiunilor de concentrare, potrivit legislației în domeniul concurenței. În cazul divizării, dispozițiile art. 241[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, nu se aplică;

E. lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau darea în plată a acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceştia le au față de averea debitorului. Darea în plată a bunurilor debitorului către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiția prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor. Lichidarea bunurilor debitorului poate duce la satisfacerea creanțelor asupra debitorului în cazul în care acesta este insolvent, dar nu insolvabil. În ipoteza distribuirii bunurilor către creditori, suntem în prezența dării în plată, deoarece se produce o modificare a obiectului obligației;

---

[1] I. Adam. C.N. Savu, *op. cit.*, p. 585.
[2] *Ibidem*, p. 586.

F. lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului. Sumele de bani obținute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință, potrivit prevederilor Codului civil, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, cu respectarea dispozițiilor art. 159 alin. (1) şi (2). Pentru maximizarea valorii obținute este posibilă vânzarea bunurilor debitorului prin aplicarea regulilor existente în procedura falimentului;

G. modificarea sau stingerea cauzelor de preferință, cu acordarea obligatorie în beneficiul creditorului titular a unei garanții sau protecții echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c) până la acoperirea creanței acestora, inclusiv dobânzile stabilite conform contractelor sau conform planului de reorganizare, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute de art. 61. Modificarea sau stingerea garanțiilor are loc prin novație, însă trebuie respectată regula menținerii unei protecții egale cu cea anterioară. Poate avea loc o asemenea modificare, spre exemplu, în cazul în care obiectul unei garanții este înlocuit cu altul similar;

H. prelungirea datei scadenței, precum şi modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligațiilor sale. Cu excepția debitului principal, accesoriile creanței şi scadența pot fi modificate în favoarea debitorului. Spre exemplu, poate fi diminuată rata dobânzii de la 10% la 5% sau penalitățile de la 0,5% la 0,1% pe zi de întârziere;

I. modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii. Sunt şi cazuri în care succesul reorganizării depinde de înlăturarea unor prevederi ale actului constitutiv al debitorului, cum ar fi forma juridică, obiectul principal de activitate etc. Pentru transpunerea în practică a acestei măsuri trebuie respectate normele juridice care reglementează modificarea actelor constitutive pentru categoria de persoane juridice din care face parte debitorul în cauză. Sigur că, debitorul fiind de cele mai multe ori o societate comercială, se vor aplica regulile referitoare la modificarea actului constitutiv prevăzute de Legea nr. 31/1990;

J. emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele prevăzute la lit. D şi E, în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi de Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se dă înainte de exprimarea votului asupra planului de reorganizare de către creditori. Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare, operațiunile prevăzute de prezenta literă sunt considerate operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să

primească titlurile de valoare emise, acord ce se va da înainte de admiterea planului de către judecătorul-sindic, solicitând şi punctul de vedere al unui practician în insolvență. Operațiunile menționate mai sus sunt considerate operațiuni exceptate de la procedura ofertei publice;

K. prin excepție de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare;

L. inserarea în actul constitutiv al debitorului persoană juridică sau al persoanelor prevăzute la lit. D şi E a unor prevederi:

a) de prohibire a emiterii de acțiuni fără drept de vot;

b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acțiuni ordinare, a unei distribuții corespunzătoare a votului între aceste categorii;

c) în cazul categoriilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar față de alte categorii de acțiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acțiuni respective în ipoteza neonorării obligației de plată a dividendelor.

Introducerea în actuala reglementare a prevederilor de la lit. L nu era necesară, deoarece oricum în perioada reorganizării judiciare, pe de o parte, atribuțiile adunării generale a acționarilor sau asociaților debitorului sunt suspendate ori supuse controlului strict al administratorului judiciar şi, implicit, al creditorilor, iar, pe de altă parte, în această procedură este exclusă orice operațiune de distribuire a dividendelor.

6. Derogări de la dispozițiile Legii nr. 31/1990 şi ale Legii nr. 297/2004. Prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi ale Legii nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare, planul propus de creditori sau de administratorul judiciar poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv.

7. Înregistrarea mențiunii în registrul comerțului. Înregistrarea mențiunii în registrul comerțului va fi solicitată de administratorul judiciar pe cheltuiala debitorului, pe baza hotărârii de confirmare a planului de reorganizare, care se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Art. 134. [Creanțele furnizorilor indispensabili]

(1) În vederea votării planului de reorganizare se poate constitui categoria creditorilor indispensabili, astfel cum este aceasta definită la art. 5 pct. 23. Administratorul judiciar confirmă, în tot sau în parte, ori infirmă lista acestor creditori.

(2) Lista creditorilor indispensabili, menţionaţi la alin. (1), este depusă de către debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 67 alin. (1), listă ce se anexează, menţionându-se şi creanţele acestora, la raportul întocmit de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, potrivit art. 97. Nedepunerea acestei liste conduce la decăderea debitorului din dreptul de a propune, în vederea votării planului de reorganizare, categoria creditorilor indispensabili.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 96.** (1) În vederea administrării eficiente a procedurii, planul poate desemna o categorie separată de creanțe, compusă numai din acele creanțe chirografare care, în sensul art. 49 alin. (1), aparțin furnizorilor fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți. Lista acestor creanțe trebuie confirmată de administratorul judiciar. (1¹) Lista furnizorilor menționați la alin. (1), precum și creanțele curente ale acestora va fi depusă de debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 28”.*

Comentarii

1. Modificări legislative. Noua lege aduce anumite schimbări de conținut, pe care le vom examina în rândurile ce urmează.

2. Situația creanțelor furnizorilor indispensabili.

2.1. Creditori indispensabili și debitori captivi. În vederea votării planului de reorganizare se poate constitui categoria creditorilor indispensabili, astfel cum este aceasta definită la art. 5 pct. 23. Administratorul judiciar confirmă, în tot sau în parte, ori infirmă lista acestor creditori.

Creditorii indispensabili sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare.

În cazul în care planul de reorganizare se bazează pe continuarea activității, acesta poate prevedea o categorie aparte de creditori, care au **creanțe născute în perioada de observație**, ce aparțin, potrivit legii, furnizorilor indispensabili. De exemplu, furnizorii de electricitate, căldură, apă etc. Aceşti furnizori sunt indispensabili, deoarece fără ei activitatea debitorului nu poate continua și nu pot fi înlocuiți. Potrivit art. 77 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „orice furnizor de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea – nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii”.

2.2. Lista creditorilor indispensabili. Lista creditorilor indispensabili, menționați la art. 134 alin. (1), este depusă de către debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 67 alin. (1) și se anexează, menționându-se și creanțele acestora, la raportul întocmit de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, potrivit art. 97. Nedepunerea acestei liste conduce la decăderea debitorului din dreptul de a propune, în vederea votării planului de reorganizare, categoria creditorilor indispensabili.

BCU CLUJ / BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 135. [Revenirea la condițiile anterioare modificării]

Nu se consideră modificare a creanţei sau a condiţiilor de realizare a acesteia situaţia în care planul propus prevede revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condiţiilor respective, cum ar fi neplata uneia sau mai multor rate scadente ale unui împrumut, la termenele şi în condiţiile stipulate în contract, care conduce la accelerarea plăţii întregului rest al împrumutului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 97.** Nu se consideră modificare a creanţei sau a condiţiilor de realizare a acesteia situaţia în care planul propus prevede revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condiţiilor respective, cum ar fi neplata uneia sau a mai multor rate scadente ale unui împrumut, la termenele şi în condiţiile stipulate în contract, care conduce la accelerarea plăţii întregului rest al împrumutului".*

Comentarii

Revenirea la condițiile de realizare a creanței anterioare apariției evenimentelor care au condus la schimbarea cerințelor respective nu este considerată modificare a creanței. În celelalte situații, orice modificare a condițiilor de realizare a creanței sau a cuantumului ei naşte prezumția că este o creanță defavorizată. De exemplu, în cazul unui contract de împrumut acordat în condițiile unei clauze care stipulează că neplata unei rate la termen dă dreptul împrumutătorului să pretindă restituirea de îndată a întregii sume împrumutate. Sau, de pildă, un contract de livrare de marfă în care este prevăzută clauza potrivit căreia, în ipoteza întârzierii predării, urmează a se percepe penalități de întârziere. În aceste situații, revenirea la condițiile anterioare neplății primei rate sau nepredării mărfii la timp, după caz, nu este considerată modificare a creanței sau a cerințelor de realizare a acesteia, cu toate că deținătorul creanței își vede diminuată valoarea creanței sau condițiile satisfacerii acesteia.

Art. 136. [Cerințe prealabile votării planului]

Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul în care este înregistrat debitorul şi va fi transmisă debitorului, prin administratorul special, administratorului judiciar şi comitetului creditorilor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 98.** (1) Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului şi la oficiul registrului comerţului sau, după caz, la registrul societăţilor agricole şi va fi comunicată debitorului, prin administratorul special, administratorului judiciar şi comitetului creditorilor".*

BIBLIOTECA UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Înainte de operațiunea votării planului, legea prevede obligativitatea parcurgerii anumitor cerințe. Procedura aprobării planului debutează cu **formalitatea comunicării** acestuia persoanelor prevăzute de lege, depunerii lui la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau al societăților agricole.

Într-adevăr, potrivit art. 136 din Legea nr. 85/2014, câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului şi la oficiul registrului comerțului sau, după caz, la registrul societăților agricole şi va fi comunicată debitorului, prin administratorul special, administratorului judiciar şi comitetului creditorilor.

Deşi legea nu stabileşte cui îi revine **obligația de comunicare a planului** de reorganizare, credem că aceasta revine **grefei tribunalului**, iar nu administratorului judiciar, deoarece acesta figurează printre persoanele cărora li se comunică planul[1]. Dacă sunt propuse mai multe planuri de reorganizare, acestea vor fi comunicate toate.

Art. 137. [Anunțul privind depunerea planului]

(1) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunţ referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum şi a faptului că este permisă votarea prin corespondenţă.

(2) Şedinţa adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ţine în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunţului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

(3) Creditorii cu titluri de valoare la purtător vor trebui să depună originalele la administrator cu cel puţin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a vota.

(4) Din momentul publicării, toate părţile interesate vor fi socotite că au cunoştinţă de plan şi de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 99.** (1) abrogat. (2) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunţ referitor la acesta în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondenţă. (2[1]) Şedinţa adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ţine în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunţului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va comunica în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia. (3) Acţionarii şi creditorii cu titluri de valoare la purtător vor trebui să depună originalele la administrator cu*

[1] A se vedea, în acest sens, I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 618.

cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a vota. (4) Din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului".

Comentarii

1. Publicarea anunțului referitor la propunerea planului în BPI. Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum și a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență. Scopul acestui anunț este acela de a asigura publicitatea și opozabilitatea față de terții interesați. Omisiunea referitoare la convocarea administratorului nu trebuie interpretată ca o scăpare a legiuitorului, deoarece prin aducerea la îndeplinire a dispoziției instanței de publicare a unui anunț referitor la propunerea planului în BPI el cunoaște data convocării adunării generale și a creditorului.

2. Ședința adunării creditorilor. Ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare și anexele acestuia se vor comunica în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

3. Depunerea originalelor titlurilor de valoare la purtător. Având în vedere faptul că acțiunile și titlurile de valoare la purtător se transmit prin simpla tradițiune (remitere), pentru a nu opera sancțiunea decăderii din dreptul de a vota, legea prevede obligativitatea depunerii acestora la administrator cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancțiunea decăderii din acest drept.

4. Prezumția luării la cunoștință de plan. În art. 137 alin. (4) este prevăzută prezumția că orice persoană interesată a luat la cunoștință de conținutul planului. Din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

Art. 138. [Votarea planului]

(1) La începutul ședinței de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris.

(2) Fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă.

(3) Următoarele creanțe se constituie în categorii distincte, care votează separat:

a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință;

b) creanțele salariale;

c) creanțele bugetare;

d) creanţele creditorilor indispensabili;

e) celelalte creanţe chirografare.

(4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanţe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanţelor din acea categorie.

(5) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlaţi sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiţia ca programul de plăţi să nu le ofere nicio suma sau sa le ofere mai puţin decât ar primi în cazul falimentului şi ca orice astfel de plăţi să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanţelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).

(6) Dacă au fost propuse mai multe planuri de reorganizare, atunci votarea acestora se va face în aceeaşi şedinţă a adunării creditorilor, în ordinea decisă prin votul creditorilor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 100.*** *(1) La începutul şedinţei de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenţi despre voturile valabile primite în scris. (2) Fiecare creanţă beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanţe din care face parte creanţa respectivă. (3) Următoarele creanţe constituie categorii distincte de creanţe, care votează separat: a) creanţe garantate; b) creanţe salariale; c) creanţe bugetare; d) creanţe chirografare stabilite conform art. 96 alin. (1); e) celelalte creanţe chirografare. (4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanţe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanţelor din acea categorie. (5) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlaţi sau se află sub control comun cu debitorul, în sensul legislaţiei pieţei de capital, pot participa la şedinţă, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puţin decât ar primi în cazul falimentului".*

Comentarii

1. Modificări legislative. Art. 138 din Legea nr. 85/2014 este în linii mari similar cu art. 100 din legea veche, cu o singură schimbare notabilă. Este vorba despre introducerea alin. (5), care nu are corespondent în reglementarea anterioară.

2. Informarea prealabilă a creditorilor şi verificarea documentelor de reprezentare. Procedura propriu-zisă de exprimare a votului este precedată de **informarea prealabilă** a creditorilor de către administratorul judiciar **despre voturile** valabile formulate **în scris**. În concret, administratorul judiciar trebuie să examineze dacă: semnătura creditorului respectiv este legalizată, atestată sau certificată potrivit legii; creditorul în cauză se găseşte pe tabelul definitiv al creanţelor; creditorul în discuţie a depus originalele titlurilor de valoare la purtător, în ipoteza în care posedă asemenea titluri de valoare. De asemenea, administratorul judiciar va verifica dacă reprezentanţii creditorilor prezenţi deţin **împuterniciri speciale**, şi anume pentru adunarea respectivă. Procura specială nu este necesară în cazul persoanelor fizice care sunt prezente personal la adunare.

3. Dreptul de vot și categoriile distincte de creanțe. Un creditor poate avea unul sau mai multe drepturi de vot, deoarece fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acestuia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă.

4. Votarea în funcție de categoriile distincte de creanțe. După informarea prealabilă referitoare la voturile exprimate în scris și verificarea calității de reprezentant a persoanelor care urmează să voteze în numele unor creditori, se trece la operațiunea de votare în funcție de categoriile distincte de creanțe, fiecare creanță beneficiind de un drept de vot. Categoriile de creanțe care votează separat sunt:

a) *creanțele garantate*. Creanțele garantate sunt creanțele persoanelor care beneficiază de garanții reale asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale. Nu intră în această categorie creanțele care beneficiază de garanții personale, cum este fidejusiunea;

b) *creanțele salariale*. Creanțele salariale sunt sumele de bani cuvenite salariaților debitorului;

c) *creanțele bugetare*. Creanțele bugetare constau în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora;

d) *creanțele creditorilor indispensabili*. Este vorba despre creanțele aparținând **creditorilor care au calitatea de furnizori indispensabili**. De exemplu, furnizorii de electricitate;

e) *celelalte creanțe chirografare*. **Ceilalți creditori chirografari** sunt creditorii debitorului care nu au constituite garanții față de patrimoniul debitorului și care nu au privilegii însoțite de drepturi de retenție, ale căror creanțe sunt curente la data deschiderii procedurii, precum și creanțe noi, aferente activităților curente în perioada de observație.

În doctrină s-a discutat în legătură cu valoarea juridică a **tăcerii creditorilor lipsă**, adică a titularilor de creanțe care nu au fost prezenți (personal sau prin reprezentanți) în adunare și nici nu au votat prin corespondență. De regulă, în doctrină și în practica judiciară se apreciază că tăcerea creditorilor care lipsesc de la ședința de vot trebuie interpretată în sensul aprobării ordinii de zi[1].

5. Completarea regulii „o creanță – un vot" cu regula „votul trebuie să țină seama de valoarea creanțelor". Cu toate că, în alin. (2), legea prevede regula „o creanță – un vot", această regulă este completată cu cea referitoare la valoarea creanțelor. Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o **majoritate absolută** din valoarea creanțelor din acea categorie.

6. Dreptul de vot al persoanelor care controlează debitorul sau se află sub controlul debitorului. Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau sa le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și, ca orice astfel de plăți, să le fie acordate potrivit

[1] A se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 627.

ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a). Un caz practic de control asupra debitorului este atunci când acesta este o filială a creditorului, iar când debitorul exercită controlul este ipoteza în care creditorul este filiala debitorului. Legea instituie o astfel de cerință datorită faptului că persoanele vizate se află în situația specifică a conflictului de interese în raporturile cu debitorul insolvent.

7. Situația în care au fost propuse mai multe planuri de reorganizare. Dacă au fost propuse mai multe planuri de reorganizare, atunci votarea acestora se va face în aceeaşi şedință a adunării creditorilor, în ordinea decisă prin votul creditorilor.

Art. 139. [Confirmarea planului]

(1) Judecătorul-sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să îşi exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul este confirmat în următoarele condiţii:

A. în cazul în care sunt cinci categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puţin trei dintre categoriile de creanţe menţionate în programul de plăţi, dintre cele prevăzute la art. 138 alin. (3), acceptă planul cu condiţia ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul şi ca cel puţin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

B. în cazul în care sunt trei categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puţin două categorii votează planul, cu condiţia ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul şi ca cel puţin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

C. în cazul în care sunt două sau patru categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care dacă este votat de cel puţin jumătate din numărul de categorii, cu condiţia ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul şi ca cel puţin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

D. fiecare categorie defavorizată de creanţe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect şi echitabil prin plan;

E. vor fi considerate creanţe nedefavorizate şi vor fi considerate că au acceptat planul creanţele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă;

F. planul respectă, din punct de vedere al legalităţii şi viabilităţii, prevederile art. 133.

(2) Tratament corect şi echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

a) niciuna dintre categoriile care resping planul şi nicio creanţă care respinge planul nu primesc mai puţin decât ar fi primit în cazul falimentului;

b) nicio categorie sau nicio creanţă aparţinând unei categorii nu primeşte mai mult decât valoarea totală a creanţei sale;

c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanţe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primeşte mai mult decât ar primi în cazul falimentului;

d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte cu excepția rangului diferit al celor beneficiare a unor cauze de preferință, precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa.

(3) Doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat.

(4) Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică confirmarea oricărui alt plan.

(5) Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 101.** (1) Judecătorul-sindic va stabili termenul pentru confirmarea planului în termen de 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui practician în insolvență să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul va fi confirmat dacă vor fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții: A. cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul; B. în cazul în care sunt doar două categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care categoria cu valoarea totală cea mai mare a creanțelor a acceptat planul; C. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan. D. vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă; E. planul respectă prevederile art. 95. (2) Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) nici una dintre categoriile care resping planul și nici o creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului; b) nici o categorie sau nici o creanță aparținând unei categorii nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale; c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nici o categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptate, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 100 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului. (3) Doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat. (4) Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică propunerea, admiterea, votarea sau confirmarea oricărui alt plan. (5) Modificarea planului de reorganizare se poate face oricând pe parcursul procedurii, cu respectarea condițiilor de vot și de confirmare prevăzute de prezenta lege. Dacă modificarea planului este propusă de debitor, ea va trebui să fie aprobată de adunarea generală a acționarilor/asociaților”.*

Comentarii

1. Modificări legislative. Analizând comparativ dispozițiile echivalente succesive, observăm anumite schimbări, dintre care cea mai importantă este mențiunea existentă în art. 139 alin. (5), care nu are corespondent în reglementarea anterioară, potrivit căreia „modificarea planului de reorganizare, **inclusiv prelungirea acestuia** se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, **fără a se putea depăși o durată totală** maximă a derulării planului **de 4 ani de la confirmarea inițială**" (s.n., M.A.H.).

2. Confirmarea planului de către judecătorul-sindic. Principalele etape ale procedurii de aprobare a planului de reorganizare sunt: propunerea de către persoanele stabilite de lege, admiterea de către judecătorul-sindic, acceptarea de către creditori și confirmarea de către judecătorul-sindic. Ultima etapă a procedurii de aprobare a planului de reorganizare este aceea a confirmării lui de către judecătorul-sindic. **Confirmarea planului de reorganizare** se face printr-o sentință a judecătorului-sindic, care are rolul de a consfinți îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege. Astfel cum s-a susținut în doctrină, hotărârea prin care este confirmat planul de reorganizare este asemănătoare cu cea prin care instanța ia act de învoiala părților (tranzacția)[1]. Pentru a putea confirma planul, judecătorul-sindic trebuie să verifice îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

A. în cazul în care sunt cinci categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puțin trei dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele prevăzute la art. 138 alin. (3), acceptă planul cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

B. în cazul în care sunt trei categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puțin două categorii votează planul, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

C. în cazul în care sunt două sau patru categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul de categorii, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

D. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan;

E. vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă;

F. planul respectă, din punct de vedere al legalității și viabilității, prevederile art. 133.

Pentru a confirma un plan de reorganizare, judecătorul-sindic trebuie să verifice **îndeplinirea condițiilor legale, dar nu poate să aprecieze asupra oportunității planului**. Acest lucru a fost posibil numai în etapa admiterii planului, când legea i-a permis să aibă în vedere și șansele sale de realizare. Prin urmare, singurele persoane

[1] I. Schiau, *op. cit.*, p. 212.

care se pot exprima cu privire la viabilitatea planului de reorganizare, după etapa admiterii acestuia, sunt creditorii debitorului insolvent. Exprimarea voinței creditorilor se realizează în condițiile prevăzute de lege pentru votarea planului. Deşi legea nu prevede, este fără îndoială că normele care consacră procedura şi condițiile de votare a planului au caracter imperativ, iar nesocotirea acestora atrage nulitatea hotărârii în care s-a votat planul de reorganizare. În ceea ce priveşte regulile privind desfăşurarea şedințelor adunării creditorilor, precum şi exprimarea votului, se vor aplica în completare şi normele consacrate de art. 49 din Lege, potrivit cărora, „cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți şi creditorii care au votat valabil prin corespondență".

3. Tratament corect şi echitabil. Există un asemenea tratament juridic dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- niciuna dintre categoriile care resping planul şi nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului;
- nicio categorie sau nicio creanță aparținând unei categorii nu primeşte mai mult decât valoarea totală a creanței sale;
- în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primeşte mai mult decât ar primi în cazul falimentului;
- planul prevede acelaşi tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte cu excepția rangului diferit al celor beneficiare a unor cauze de preferință, precum şi în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa.

4. Unicitatea planului confirmat. Cu toate că pot fi propuse şi admise mai multe planuri de reorganizare, întotdeauna **poate fi confirmat numai un singur plan.** Soluția legiuitorului se bazează pe faptul că două sau mai multe planuri diferite nu se pot concilia, iar două sau mai multe planuri identice nu-şi au sensul. Se impune a fi reținut că legiuitorul nu consacră criterii de preferință în funcție de titularul planului, ceea ce înseamnă că singurele condiții privind admiterea planului sunt cele care îndeplinesc cerințele de vot de către creditori în procedura consacrată prin normele de mai sus. Oricum, creditorii sunt cei care, prin ipoteză, dacă toate planurile îndeplinesc cerințele de vot, apreciază asupra oportunității planului care va fi pus în aplicare.

5. Inadmisibilitatea unui nou plan de reorganizare. După confirmarea unui plan de reorganizare este inadmisibilă cererea privind propunerea, acceptarea, votarea sau confirmarea unui nou plan de reorganizare.

6. Modificarea planului de reorganizare confirmat. Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia, se poate face oricând pe parcursul pro-

cedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic. Dacă modificarea planului este propusă de către debitor, ea va trebui să fie aprobată de adunarea generală a acționarilor/asociaților[1].

Art. 140. [Efectele confirmării planului şi neconfirmarea unui plan]

(1) Când sentinţa care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanţele şi drepturile creditorilor şi ale celorlalte părţi interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment se va reveni la situaţia stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanţelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare.

(2) Dacă după confirmarea planului de reorganizare se vor recupera sume suplimentare din acţiuni introduse în temeiul art. 117, acestea se vor distribui în modul prevăzut de art. 163.

(3) Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferinţă vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanţă prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plăţii creanţelor curente exigibile şi a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul. Programul de plată a creanţelor va prevedea plata acestor sume în trimestrul consecutiv celui la care aceste sume devin disponibile.

(4) Creditorii conservă acţiunile lor pentru întreaga valoare a creanţelor, împotriva codebitorilor şi a fideiusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului.

(5) Dacă niciun plan nu este confirmat şi termenul pentru propunerea unui plan, în condiţiile art. 132, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului, în condiţiile art. 145.

(6) Remuneraţiile persoanelor angajate în temeiul art. 57 alin. (2), art. 61 şi 63, precum şi alte cheltuieli de procedură vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepţia cazurilor în care părţile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăţi cum va fi asigurată această plată.

(7) Plata va putea fi făcută trimestrial pe bază de acte legale.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 102. (1) Când sentinţa care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanţele şi drepturile creditorilor şi ale celorlalte părţi interesate sunt modificate astfel cum este*

[1] Posibilitatea modificării planului era recunoscută în doctrină şi înainte de modificarea adusă prin Legea nr. 169/2010. A se vedea, de pildă, N. Ţăndăreanu, *Insolvenţa...*, *op. cit.*, pp. 225-226. În acest sens s-a decis şi în jurisprudenţă (de exemplu, Trib. Olt, sent. nr. 91/1998, citată de autoarea mai sus menţionată).

prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment ca urmare a eşuării planului sau a unei executări silite, planul confirmat va fi socotit ca o hotărâre definitivă şi irevocabilă împotriva debitorului. Pentru executarea silită a acestor creanţe, calitatea de titlu executoriu o va avea sentinţa de confirmare a planului. (2) Creditorii conservă acţiunile lor, pentru întreaga valoare a creanţelor, împotriva codebitorilor şi a fidejusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului. (3) Dacă nici un plan nu este confirmat şi termenul pentru propunerea unui plan, în condiţiile art. 94, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului, în condiţiile art. 107 şi următoarele. (4) Remuneraţiile persoanelor angajate în temeiul art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 şi al art. 98 alin. (3) şi alte cheltuieli administrative vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepţia cazurilor în care părţile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăţi cum va fi asigurată această plată. (5) Plata va putea fi făcută trimestrial, pe bază de acte legale".

Comentarii

1. Modificări legislative. Art. 140 din Legea nr. 85/2014 a suferit mai multe schimbări, pe care le vom prezenta în rândurile ce urmează.

1.1. Efectul principal al confirmării planului de reorganizare. Un plan de reorganizare confirmat în condițiile prevăzute de lege este **obligatoriu** pentru debitor, creditori şi organele implicate în cauza respectivă. Eventualele titluri executorii, obținute anterior deschiderii procedurii insolvenței, de către anumiți creditori, sunt lipsite de orice efect juridic începând cu momentul confirmării planului de către judecătorul-sindic, cu toate că au ca obiect sume mai mari decât cele cuprinse în plan.

Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele şi drepturile creditorilor şi ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment, se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare.

2. Recuperarea unor sume suplimentare după confirmarea planului de redresare. Dacă după confirmarea planului de reorganizare se vor recupera sume suplimentare din acțiuni în anulare, acestea se vor distribui în modul prevăzut de art. 163.

3. Sume provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor. Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile şi a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul. Programul de plată a creanțelor va prevedea plata acestor sume în trimestrul consecutiv celui la care aceste sume devin disponibile.

4. Conservarea acțiunilor creditorilor. Votarea unui plan de către creditori nu produce efecte cu privire la drepturile asupra altor persoane. Creditorii conservă acțiunile lor, pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor şi a fideju-

sorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului. Prin urmare, în cazul în care creditorii nu-şi pot realiza creanțele, în tot sau în parte, în procedura insolvenței, ei pot promova acțiuni împotriva codebitorilor sau fidejusorilor. Cu prilejul şedinței în care are loc votarea planului, **judecătorul-sindic nu are obligația de a supune dezbaterii conținutul planului de reorganizare**, deoarece scopul şedinței în care are loc votarea planului constă în stabilirea corectă a voturilor[1].

5. Lipsa confirmării vreunui plan de reorganizare. Sunt posibile şi situații în care nu poate fi confirmat un plan de reorganizare, deoarece nu sunt îndeplinite cerințele legale imperative. Dacă niciun plan de reorganizare nu este confirmat şi termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile legii, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului, în condițiile art. 145.

6. Remunerațiile unor categorii de persoane. Remunerațiile persoanelor de specialitate, precum şi alte cheltuieli de procedură vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepția cazurilor în care părțile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăți cum va fi asigurată această plată.

7. Posibilitatea eşalonării remunerațiilor. Art. 140 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 prevede că plata remunerațiilor va putea fi făcută trimestrial, pe bază de acte legale.

§2. Perioada de reorganizare

Art. 141. [Conducerea şi supravegherea activității debitorului]

(1) În urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul îşi va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar şi în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței şi luarea tuturor măsurilor pentru reinserția debitorului în activitatea de afaceri, fie încetarea reorganizării şi trecerea la faliment, potrivit prevederilor art. 145.

(2) Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5). Acționarii, asociații şi membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția şi în limita cazurilor expres şi limitativ prevăzute de lege şi în planul de reorganizare.

(3) Debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 103. (1) În urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul îşi va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar şi în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței şi luarea tuturor măsurilor pentru reinserția debitorului în*

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 300/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, pp. 264-267.

activitatea comercială, fie încetarea reorganizării și trecerea la faliment, în condițiile art. 107 și următoarele. (2) Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar. Acționarii, asociații și membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul de reorganizare. (3) Debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan".

Comentarii

1. Supravegherea activității debitorului de către administratorul judiciar. Confirmarea planului de reorganizare marchează trecerea din perioada de observație în cea de reorganizare. Conducerea activității debitorului revine administratorului judiciar inclusiv în ipoteza în care prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței dreptul de administrare i-a fost ridicat[1]. Având în vedere faptul că transpunerea în practică a planului de reorganizare confirmat de judecătorul-sindic presupune îndeplinirea întocmai și la timp a unor activități, legea stabilește că **debitorul persoană juridică** (deoarece persoanele fizice sunt excluse de la aplicarea procedurii reorganizării judiciare) **își va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar** și exclusiv în conformitate cu prevederile planului confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței și luarea tuturor măsurilor pentru reinserția debitorului în activitatea comercială, fie încetarea reorganizării judiciare și trecerea la faliment. Administratorul judiciar are sarcina de a supraveghea modul în care debitorul realizează cerințele planului de reorganizare, el având obligația de a sesiza judecătorului-sindic orice încălcare a planului de către debitor și orice altă problemă care necesită o rezolvare din partea instanței. Judecătorul-sindic poate decide trecerea la faliment în cazurile în care debitorul are pierderi sau nu se conformează planului.

2. Conducerea activității prin intermediul administratorului special. Noua lege **nu permite debitorului să-și conducă activitatea prin organele sale**, spre deosebire de legea anterioară. Prin „conducerea activității debitorului" se înțelege efectuarea sau aducerea la îndeplinire a obiectivelor sau măsurilor planului de reorganizare, inclusiv a celor referitoare la structura debitorului. Acționarii, asociații și membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul de reorganizare. Conform art. 141 alin. (2), „pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5)". În conformitate cu dispozițiile art. 85 alin. (5), „creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu condiția dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate".

[1] A se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 639.

3. Îndeplinirea schimbărilor de structură stabilite în planul de reorganizare. Cea mai importantă **obligație a debitorului** este de a îndeplini, fără întârziere, **schimbările de structură** prevăzute în planul de reorganizare. Printre măsurile de restructurare poate fi înscrisă și **majorarea capitalului social**, care se poate realiza prin: noi aporturi, conversia unor creanțe, încorporarea rezervelor sau a beneficiilor, fuziune etc. O altă schimbare prevăzută de plan se poate referi la reducerea personalului sau la înlocuirea unor membri din executivul debitorului.

Art. 142. [Depunerea unei cauțiuni în favoarea furnizorului]

Prin excepție de la dispozițiile art. 77, judecătorul-sindic poate, la cererea furnizorului, să dispună ca debitorul să depună o cauțiune la o bancă, drept condiție pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în timpul desfășurării procedurii de reorganizare judiciară. O astfel de cauțiune nu va putea depăși 30% din costul serviciilor prestate debitorului și neachitate ulterior deschiderii procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 104.** Prin excepție de la dispozițiile art. 38, judecătorul-sindic poate, la cererea furnizorului, să dispună ca debitorul să depună o cauțiune la o bancă, drept condiție pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în timpul desfășurării procedurii prevăzute în prezenta secțiune. O astfel de cauțiune nu va putea depăși 30% din costul serviciilor prestate debitorului și neachitate ulterior deschiderii procedurii".*

Comentarii

Art. 142 din Legea nr. 85/2014 consacră o excepție de la dispozițiile art. 77 din aceeași lege, conform cărora „orice furnizor de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea – nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de **consumator captiv**, potrivit legii" (s.n., M.A.H.). Prin derogare de la aceste dispoziții, art. 104 din Legea nr. 85/2006 prevede că, la cererea furnizorului, judecătorul-sindic poate obliga debitorul să depună o cauțiune la o bancă într-un cuantum care nu poate depăși 30% din costul serviciilor prestate debitorului și neplătite ulterior deschiderii procedurii insolvenței. Este vorba despre furnizorii de servicii de electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea, care sunt esențiale pentru succesul planului de reorganizare. Cererea furnizorului cu privire la depunerea unei cauțiuni va fi admisă de judecătorul-sindic în toate cazurile în care furnizorul va reuși să probeze faptul că există un risc substanțial ca serviciile prestate de el către debitor să nu poată fi achitate. În funcție de datele și împrejurările cauzei, judecătorul-sindic va stabili un **cuantum al garanției**, care nu poate depăși **pragul de 30% din costul serviciilor debitorului și neachitate ulterior deschiderii procedurii**. Procentul va fi mai apropiat de cel maxim în situația în care riscul neachitării serviciilor este unul ridicat și mai scăzut în acele cazuri în care un asemenea risc este mai mic.

Deşi legea permite judecătorului-sindic să respingă cererea de constituire a cauțiunii, apreciem că **judecătorul-sindic trebuie să uzeze de această facultate numai cu mare prudență**, deoarece furnizorii de servicii esențiale sunt şi ei participanți la circuitul economic, putând fi afectați din punct de vedere patrimonial (de pildă, nu-şi pot plăti datoriile la bugetul general consolidat).

Precizăm că furnizorii prevăzuți de art. 142 pot solicita depunerea unei cauțiuni de către debitor numai pe parcursul reorganizării judiciare, iar nu şi anterior acestei perioade. Având în vedere calitatea de agenți economici a furnizorilor menționați în art. 142 din Legea nr. 85/2014, credem că dreptul de a solicita obligarea debitorului la depunerea unei cauțiuni ar trebui să fie recunoscut şi în perioada de observație, deoarece reglementarea în forma actuală încalcă anumite principii constituționale, printre care se numără principiul garantării dreptului de proprietate, principiul egalității în fața legii, imposibilitatea restrângerii exercițiului unor drepturi fără să existe situații excepționale etc.

Art. 143. [Nerespectarea obligațiilor cuprinse în planul de reorganizare sau existența pierderilor]

(1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfăşurarea activităţii sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditori sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgenţă şi cu precădere.

(2) Înregistrarea cererii prevăzute la alin. (1) nu suspendă continuarea activităţii debitorului până când judecătorul-sindic nu hotărăşte asupra ei, prin încheiere.

(3) Titularul unei creanţe curente, certă, lichidă şi exigibilă mai veche de 60 de zile şi un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligaţiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situaţia în care creanţa nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenţie de plată cu acest creditor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 105.** (1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfăşurarea activităţii aduce pierderi averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditori, precum şi administratorul special pot solicita oricând judecătorului-sindic să aprobe intrarea în faliment, în condiţiile art. 107 şi următoarele. (2) Înregistrarea cererii menţionate la alin. (1) nu suspendă continuarea activităţii debitorului până când judecătorul-sindic nu hotărăşte asupra ei, prin încheiere".*

Comentarii

1. Modificări legislative. Principala schimbare față de reglementarea anterioară constă în introducerea unui nou alineat [alin. (3)] în cuprinsul art. 143 din Legea nr. 85/2014.

1.1. Neconformarea debitorului la prevederile planului de reorganizare. În practică pot fi întâlnite şi cazuri în care debitorul nu se conformează obligațiilor rezultate din planul de reorganizare sau derulează o activitate ce produce pierderi averii sale. „Dacă debitorul **nu se conformează** planului sau **desfăşurarea activității aduce pierderi** averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditori, precum şi administratorul special **pot solicita oricând judecătorului-sindic** să aprobe intrarea in faliment, în condițiile art. 107 şi următoarele".

În doctrină, prin „neconformarea la plan" se înțelege netranspunerea în practică a schimbărilor de structură stabilite prin planul de reorganizare sau a măsurilor propuse în conținutul acestuia[1]. Credem că poate fi vorba despre o neconformare la planul de reorganizare, în sensul legii, numai **în situațiile în care debitorul încalcă cerințe sau măsuri importante ale planului**, cum sunt schimbările structurale sau cele de redresare propuse, iar **nu şi condițiile nesemnificative**, care nu pun în pericol viitorul debitorului.

Pot fi cazuri în care, cu toate că debitorul încalcă anumite condiții ale planului de reorganizare, activitatea acestuia dă semne de revenire sau chiar are rezultate economice notabile. Prin urmare, dacă judecătorul-sindic constată că debitorul are o activitate cu şanse mari de redresare, va respinge cererea de intrare în faliment, cel puțin în cazul în care debitorul are un reviriment economic.

În schimb, dacă debitorul înregistrează pierderi patrimoniale, cu toate că a respectat întocmai planul, la cererea subiecților abilitați, judecătorul-sindic poate dispune intrarea debitorului în faliment. Deşi la prima vedere se poate aprecia că intrarea în faliment într-un asemenea caz este singura soluție, pot fi şi situații în care judecătorul-sindic să respingă cererea de trecere la faliment. Într-adevăr, dacă debitorul respectă planul, iar pierderile sunt generate de cauze conjuncturale temporare, intrarea în faliment nu este întotdeauna cea mai bună soluție.

În cazul apariției unor pierderi în patrimoniul debitorului, judecătorul-sindic verifică existența efectivă a pierderilor, în pofida respectării planului, deoarece neconformarea la dispozițiile planului este prima ipoteză a textului legal analizat care permite intrarea în faliment. **Titulari ai cererii de intrare în faliment** sunt administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditori, precum şi administratorul special.

2. Efectul înregistrării unei cereri privind intrarea în faliment. Efectul depunerii unei cereri privind intrarea în faliment este acela al învestirii judecătorului-sindic, astfel că până la data soluționării acesteia activitatea debitorului în cauză nu este suspendată. Judecătorul-sindic se pronunță asupra solicitării de intrare în faliment printr-o încheiere motivată, care este executorie, dar care poate fi atacată cu recurs la curtea de apel superioară tribunalului din care face parte judecătorul-sindic ce a pronunțat hotărârea privind intrarea în faliment a debitorului. Cum spuneam mai sus, în cazul în care debitorul se redresează, sporind sumele care urmează a fi distribuite creditorilor, existența unei încălcări irelevante a planului nu trebuie să conducă la intrarea în faliment.

---

[1] N. Țăndăreanu, *op. cit.*, p. 226.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

3. Cererea de trecere la faliment. Conform art. 143 alin. (3), „titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor".

Norma legală acordă legitimare procesuală activă creditorului neplătit să ceară deschiderea procedurii falimentului, dar nu obligă judecătorul-sindic să admită cererea. Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic va analiza cererea creditorului prin raportare la situația patrimonială a averii debitorului și, după caz, dacă totuși reorganizarea poate continua cu succes, va respinge cererea, dar cu consecința obligării la satisfacerea creanțelor în discuție. Numai dacă se ajunge la concluzia că nu există șanse de redresare judecătorul va dispune intrarea în faliment. Legea nu prevede, dar socotim că nu există impedimente ca, la cererea creditorului, în situația dată, debitorul, creditorii, inclusiv administratorul judiciar, să formuleze contestații prin care să ceară respingerea cererii.

Art. 144. [Rapoarte asupra situației financiare și a cheltuielilor]

(1) Debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului. Ulterior aprobării de către comitetul creditorilor, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor.

(2) Administratorul judiciar va prezenta și situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, care va fi avizată de comitetul creditorilor.

(3) În termen de 5 zile de la aprobarea rapoartelor, comitetul creditorilor va putea convoca adunarea creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor și/sau de administratorul judiciar, efectele acestora, precum și să propună motivat alte măsuri.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 106.*** *(1) Debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului. Ulterior aprobării de către comitetul creditorilor, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor. (2) De asemenea, administratorul judiciar va prezenta și situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, potrivit art. 102 alin. (4), care va fi avizată de comitetul creditorilor. (3) În termen de 5 zile de la ședința comitetului creditorilor menționată la alin. (1), comitetul creditorilor va putea convoca adunarea generală a creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor și/sau de administratorul judiciar, precum și efectele acestora și să propună motivat și alte măsuri".*

Comentarii

1. Prezentarea rapoartelor trimestriale. Un instrument eficace prin intermediul căruia este supravegheată activitatea debitorului îl constituie **raportul trimestrial asupra situației financiare a averii debitorului**. Rezultatele reorganizării debitorului pot fi pozitive sau negative, ele relevând în multe cazuri existența sau nu a şansei redresării activității. În vederea cunoaşterii acestora, legea prevede că debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului. Ulterior aprobării de către comitetul creditorilor, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor. **Rapoartele asupra situației financiare** evidențiază modul de îndeplinire a planului de reorganizare, anume dacă obiectivele planului au fost sau nu atinse. Dacă obiectivele planului sunt atinse, reflectate în principal prin obținerea resurselor pentru plata creanțelor, concluzia este că redresarea societății a avut loc, iar în cazul în care obiectivele nu au fost atinse, fapt care reiese din neobținerea lichidităților necesare pentru acoperirea creanțelor, înseamnă că planul nu a fost realizat.

2. Rapoartele privind situația cheltuielilor. Distinct de raportul privind situația financiară, administratorul judiciar va prezenta şi situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, care va fi avizată de comitetul creditorilor.

3. Posibilitatea comitetului creditorilor de a convoca adunarea generală. Pentru a evalua rezultatele rapoartelor, în termen de 5 zile de la şedința comitetului creditorilor, comitetul creditorilor va putea convoca adunarea generală a creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor sau de administratorul judiciar, precum şi efectele acestora şi să propună motivat, eventual, alte măsuri.

Secţiunea a 7-a
Falimentul şi lichidarea activelor

Art. 145. [Intrarea debitorului în faliment]

(1) Judecătorul-sindic va decide, prin sentinţă sau, după caz, prin încheiere, în condiţiile art. 71, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

A. a) debitorul şi-a declarat intenţia de a intra în procedura simplificată;

b) debitorul nu şi-a declarat intenţia de reorganizare;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptăţite nu a propus un plan de reorganizare, potrivit dispoziţiilor art. 132, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

B. debitorul şi-a declarat intenţia de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat şi confirmat;

C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;

D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 92 alin. (5) sau art. 97 alin. (5);

E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) și art. 143 alin. (3).

(2) Prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea debitorului persoană juridică și va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și a onorariului acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei;

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lichidator judiciar a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz;

d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator judiciar, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii prevăzute la art. 84 alin. (2);

e) întocmirea de către administratorul judiciar și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii, a tabelului definitiv al creanțelor și a oricăror altor tabele întocmite în procedură, a oricăror rapoarte de distribuție, a listei actelor și operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii. Această obligație revine administratorului special, cu avizul administratorului judiciar, dacă, până la data deschiderii procedurii falimentului, nu a fost ridicat dreptul de administrare;

f) notificarea intrării în faliment.

(3) În cazul intrării în faliment, încheierea sau, după caz, sentința va indica și termenele prevăzute la art. 146 alin. (2) sau, după caz, la art. 147 alin. (2).

(4) După intrarea în faliment în procedura generală, dispozițiile art. 99-114 vor fi aplicate, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce privește creanțele născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, precum și procedura de admitere a acestora.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 107. (1) Judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 32, intrarea în faliment în următoarele cazuri: A. a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată; b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare sau, la cererea creditorului de deschidere a procedurii, a contestat că ar fi în stare de insolvență, iar contestația a fost respinsă de judecătorul-sindic; c) nici unul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, în condițiile prevăzute la art. 94, sau nici unul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat; B. debitorul și-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat și confirmat; C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale; D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se*

propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 54 alin. (5) sau art. 60 alin. (3). (2) Prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea societății debitoare și va dispune: a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului; b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și a remunerației acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei; c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea, în calitate de lichidator al administratorului judiciar, desemnat conform art. 19 alin. (2) sau art. 34, după caz; d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii menționate la art. 46 alin. (2); e) întocmirea de către administratorul judiciar și predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii; f) notificarea intrării în faliment. (3) În cazul intrării în faliment, încheierea sau, după caz, sentința va indica și termenele prevăzute la art. 108 alin. (2) sau, după caz, la art. 109 alin. (2). (4) După intrarea în faliment în procedura generală, dispozițiile art. 62-76 vor fi aplicate, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce privește creanțele născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, precum și procedura de admitere a acestora".

Comentarii

1. Cazurile în care se dispune intrarea debitorului în faliment.

1.1. Precizări introductive[1]. Dacă sunt îndeplinite condițiile legale, judecătorul-sindic va decide intrarea debitorului insolvent în faliment. Falimentul înseamnă dizolvarea și lichidarea averii debitorului, în cazul persoanelor juridice, sau numai lichidarea averii, în cazul persoanelor fizice. **Scopul imediat** al procedurii falimentului îl constituie prefacerea în bani a averii debitorului și acoperirea creanțelor existente asupra lui, în

[1] Potrivit OMF nr. 1376/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale și tratamentul fiscal al acestora, operațiunile ce se efectuează în cazul în care societatea comercială intră în faliment sunt: 1. sigilarea și conservarea bunurilor care fac parte din averea societății comerciale; 2. inventarierea și evaluarea elementelor de activ și de pasiv ale societății comerciale, potrivit Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, normelor și reglementărilor contabile, înregistrarea rezultatelor inventarierii și ale evaluării, efectuate cu această ocazie. Lichidatorul va angaja în numele debitorului un evaluator care va evalua bunurile din averea debitorului în conformitate cu standardele internaționale de evaluare; 3. a) întocmirea situațiilor financiare de către societățile comerciale care urmează să se lichideze și care aplică Reglementările contabile armonizate cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 94/2001, cu modificările și completările ulterioare, utilizând formatul prevăzut la cap. III din reglementările respective, mai puțin notele explicative; b) întocmirea situațiilor financiare de către societățile comerciale care urmează să se lichideze și care aplică Reglementările contabile simplificate, armonizate cu directivele europene, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 306/2002, respectând formatul prevăzut la cap. IV din reglementările respective, mai puțin notele explicative; 4. vânzarea bunurilor perisabile sau supuse deprecierii iminente; 5. vânzarea bunurilor importante din averea debitorului (terenuri, fabrici, instalații) cât mai avantajos și cât mai repede, cu acordul prealabil al creditorilor; 6. depunerea la bancă, în contul debitorului, a sumelor realizate din vânzarea bunurilor; 7. stabilirea, potrivit legii, a masei pasive; 8. distribuirea sumelor realizate din lichidare, potrivit planului de distribuire între creditori, în ordinea prevăzută de lege; 9. întocmirea și aprobarea raportului final; 10. întocmirea situațiilor financiare finale.

condițiile prevăzute de lege[1], în timp ce **scopul mediat** constă în plata pasivului debitorului insolvent. Se poate spune că **scopul falimentului este subsumat finalității legii**, deoarece aceasta are ca obiectiv reglementarea unei proceduri pentru plata pasivului debitorului insolvent. Procedura falimentului constă într-un ansamblu de operațiuni și acte juridice care privesc: hotărârea de intrare în faliment, stabilirea masei active, lichidarea bunurilor debitorului, distribuirea lichidităților, închiderea procedurii[2]. Procedura falimentului nu se închide, chiar dacă dreptul de creanță al celui care a solicitat deschiderea procedurii a fost satisfăcută, în cazul în care între timp și alți creditori au depus declarații de creanță, deoarece finalitatea procedurii o constituie lichidarea bunurilor și plata tuturor datoriilor debitorului insolvent[3].

1.2. Cazurile de aplicare a procedurii falimentului. Judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 71, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

A. a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată. Dacă sunt îndeplinite cerințele legale privind procedura simplificată și debitorul își manifestă voința în acest sens, judecătorul-sindic va hotărî intrarea debitorului insolvent în procedura falimentului;

b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare. Dacă debitorul cere deschiderea procedurii insolvenței, dar nu își manifestă intenția de reorganizare, judecătorul-sindic va dispune intrarea în faliment;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, potrivit dispozițiilor art. 132, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat. Lipsa propunerii unui plan de reorganizare sau neacceptarea ori neconfirmarea unui plan propus de un subiect îndrituit determină obligația judecătorului-sindic de a decide intrarea debitorului în faliment. Prin expresia „celelalte subiecte de drept îndreptățite", luând în considerare trimiterea la art. 132 din Legea nr. 85/214, legiuitorul a avut în vedere pe unul sau mai mulți creditori, care împreună dețin cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor, și pe administratorul judiciar. A doua ipoteză avută în vedere de textul legal analizat este incidentă atunci când, deși au fost propuse planuri de reorganizare (inclusiv dacă a fost propus un singur plan), niciunul dintre acestea **nu** a fost **acceptat** sau **confirmat.** Având în vedere cuprinsul prevederilor de la lit. B), considerăm că cei care au propus planurile neacceptate sau neconfirmate sunt administratorul judiciar și creditorii;

B. debitorul și-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat și confirmat. Simpla declarație a debitorului că dorește reorganizarea nu este suficientă dacă acesta nu propune, în condițiile legii, un plan de reorganizare. De asemenea, dacă planul propus de către debitor nu este acceptat sau, deși acceptat, nu este confirmat, se creează premisa ca judecătorul-sindic să decidă intrarea în faliment;

C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 687; I. Schiau, *op. cit.*, p. 241.
[2] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 687.
[3] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 296/2005.

decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale. Intrarea în faliment se impune şi în cazul în care sarcinile prevăzute în planul de reorganizare confirmat nu sunt îndeplinite conform condițiilor stipulate în plan. În acest context, considerăm că nu orice neîndeplinire a sarcinilor cuprinse în plan atrage soluția intrării în faliment, deoarece este posibil ca, în pofida existenței anumitor încălcări ale sarcinilor cuprinse în plan, debitorul să înregistreze rezultate financiare pozitive care să acopere creanțele. În cazul în care pe parcursul activității derulate de către debitor conform planului apar pierderi ale averii acestuia, se impune intrarea în faliment;

D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 92 alin. (5) sau art. 97 alin. (5). Conform art. 92 alin. (5) din Lege, dacă este aprobat raportul administratorului judiciar de intrare în procedura simplificată, judecătorul-sindic va decide, prin aceeaşi sentință, intrarea în faliment a debitorului. Potrivit art. 97 alin. (5) din Lege, „în cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunț referitor la raport în BPI, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment";

E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) şi art. 143 alin. (3)[1]. Potrivit art. 75 alin. (4), titularul unei creanțe curente, certe, lichide şi exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic şi al cărei cuantum depăşeşte valoarea-prag poate solicita **pe parcursul duratei perioadei de observație** deschiderea procedurii de faliment a debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Iar conform art. 143 alin. (3), titularul unei creanțe curente, certă, lichidă şi exigibilă mai veche de 60 de zile şi un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, **oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan**, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor.

2. Măsuri dispuse prin hotărârea de intrare în faliment.

2.1. Precizări prealabile privind consecințele intrării în faliment. În cazul în care debitorul este persoană juridică, prin hotărârea de intrare în faliment judecătorul-sindic va pronunța **dizolvarea societății** debitoare.

2.2. Analiza măsurilor dispuse prin hotărârea de intrare în faliment. Alături de măsura dizolvării societății debitoare, judecătorul-sindic va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului. Scopul acestei măsuri îl constituie prevenirea diminuării activului debitorului insolvent prin activități ilegale sau defectuoase ale persoanelor care l-au administrat pe debitor anterior intrării în faliment. De altfel, conform art. 85 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea falimentului. Dreptul de administrare va fi exercitat de către lichidatorul judiciar;

---

[1] Această ipoteză de intrare în faliment nu era prevăzută în reglementarea veche.

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, precum şi stabilirea atribuțiilor şi a onorariului acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei. Desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu este făcută până la data intrării în atribuții a lichidatorului judiciar desemnat definitiv, ales de adunarea creditorilor;

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lichidator judiciar a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz. Este vorba despre administratorul judiciar desemnat de adunarea generală a creditorilor la propunerea comitetului creditorilor [art. 57 alin. (2)] şi de cel numit de judecătorul-sindic (art. 73). Conform art. 57 alin. (2), în cadrul primei şedințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i şi onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima şedință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât şi stabilirea onorariului acestuia". Iar potrivit art. 73, „prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100";

d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator judiciar, împreună cu lista actelor şi operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii prevăzute la art. 84 alin. (2). Această dispoziție obligă, după caz, debitorul, dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, sau administratorul judiciar, în situația în care debitorului i-a fost ridicat dreptul de administrare, să predea gestiunea averii debitorului, precum şi lista actelor şi operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii menționate la art. 84 alin. (3). Conform acestei dispoziții legale, „debitorul şi/sau, după caz, administratorul judiciar sunt obligați să întocmească şi să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plățile şi compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii şi valorii acestora şi a datelor de identificare a cocontractanților";

e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii, a tabelului definitiv al creanțelor şi a oricăror altor tabele întocmite în procedură, a oricăror rapoarte de distribuție, a listei actelor şi operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii. Această obligație revine administratorului special, cu avizul administratorului judiciar, dacă până la data

deschiderii procedurii falimentului nu a fost ridicat dreptul de administrare. Dispoziția face distincție între creanțele născute anterior deschiderii procedurii şi cele născute în perioada de observație, adică ulterior deschiderii procedurii;

f) notificarea intrării în faliment. Notificarea intrării în faliment este un act procedural care determină anumite efecte, deoarece trebuie să conțină obligațiile pe care le au creditorii în vederea realizării creanțelor acestora.

3. Termene. În cazul intrării în faliment, încheierea sau, după caz, sentința va indica şi termenele prevăzute la art. 146 alin. (2) sau, după caz, la art. 147 alin. (2)[1].

4. Regimul juridic al creanțelor născute între data deschiderii procedurii insolvenței şi data intrării în faliment. După intrarea în faliment în procedura generală, dispozițiile art. 99-114 vor fi aplicate, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce priveşte creanțele născute între data deschiderii procedurii şi data intrării în faliment, precum şi procedura de admitere a acestora.

Art. 146. [Intrarea în faliment în procedura generală. Notificarea]

(1) În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, prevăzută la art. 145 alin. (2) lit. e), ale căror creanţe s-au născut după deschiderea procedurii, debitorului şi registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii. Dispoziţiile art. 99 alin. (2) şi (3) se aplică în mod corespunzător.

(2) Notificarea va fi comunicată creditorilor cu cel puţin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanţelor şi va cuprinde:

a) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor prevăzute la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum şi cerinţele pentru ca o creanţă înregistrată să fie considerată valabilă;

b) termenul de verificare a creanţelor prevăzute la alin. (3), de întocmire şi publicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. a);

c) termenul de depunere la tribunal a contestaţiilor, care va fi de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. b).

(3) Vor fi supuse verificării toate creanţele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat faţă de tabelul definitiv de creanţe sau faţă de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăţilor făcute după deschiderea procedurii.

(4) Creanţele admise în tabelul definitiv de creanţe nu vor mai fi supuse verificării; toţi creditorii vor putea să formuleze contestaţii cu privire la tabelul suplimentar.

---

[1] A se vedea comentariile aferente art. 146 și art. 147.

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(5) Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanţelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispoziţiilor art. 112.

(6) Titularilor de creanţe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cerere de admitere a creanţelor în termenul prevăzut la alin. (2) lit. a), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 108.** (1) În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul va trimite o notificare tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, menţionată la art. 107 alin. (2) lit. e), debitorului şi oficiului registrului comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii. Dispoziţiile alin. (2) şi (3) ale art. 61 se aplică în mod corespunzător. (2) Notificarea va cuprinde: a) termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor menţionate la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum şi cerinţele pentru ca o creanţă înregistrată să fie considerată valabilă; b) termenul de verificare a creanţelor menţionate la alin. (3), de întocmire, afişare şi comunicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. a); c) termenul de depunere la tribunal a contestaţiilor, care va fi de cel puţin 10 zile înainte de data stabilită prin încheierea de intrare în faliment, pentru definitivarea tabelului definitiv consolidat; d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. b). (3) Vor fi supuse verificării toate creanţele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat faţă de tabelul definitiv de creanţe sau faţă de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăţilor făcute după deschiderea procedurii. (4) Creanţele admise în tabelul definitiv de creanţe, în condiţiile art. 74 alin. (2), nu vor mai fi supuse verificării; titularii acestor creanţe vor putea să formuleze contestaţii cu privire la creanţele şi drepturile de preferinţă trecute de lichidator în tabelul suplimentar prevăzut la alin. (2) lit. b). (5) Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanţelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispoziţiilor art. 110. (6) Titularilor de creanţe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanţelor în termenul prevăzut la alin. (2) lit. a), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 76”.*

Comentarii

1. Trimiterea notificării. Intrarea debitorului insolvent în procedura generală are loc în ipoteza în care nu a fost formulată nicio propunere de plan de reorganizare sau în ipoteza în care o asemenea propunere nu a avut succes. În cazul intrării în faliment în procedura generală, **lichidatorul judiciar** va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de către debitor sau administratorul judiciar, debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menționii. Lista menționată la art. 145 alin. (2) lit. e) cuprinde numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii. Legea prevede că dispozițiile alin. (2) şi (3) ale art. 99 se aplică în mod corespunzător, ceea

ce înseamnă că în cazul creditorilor cu sediul sau cu domiciliul în străinătate, care au reprezentanți în țară, notificarea va fi trimisă acestora. Notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă şi se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație şi în BPI.

2. Cuprinsul notificării. Notificarea expediată creditorilor menționați în lista depusă de către debitor sau administratorul judiciar, debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde debitorul este înmatriculat va cuprinde:

a) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor prevăzute la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum şi cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă. Creanțele născute după deschiderea procedurii insolvenței sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii, în vederea întocmirii tabelului suplimentar sunt: cele născute după deschiderea procedurii şi până la intrarea în faliment, cele născute înaintea deschiderii procedurii generale al căror cuantum a suferit schimbări față de tabelul definitiv sau comparativ cu programul de plată cuprins în planul de reorganizare ca urmare a plăților efectuate după deschiderea procedurii. În ceea ce priveşte natura juridică a termenului de 45 de zile, considerăm că acesta este un termen de **decădere**, deoarece este un interval de timp stabilit imperativ pentru îndeplinirea unui act procedural, şi anume pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor menționate de textul legal[1]. Facem precizarea potrivit căreia fapta persoanei care, în nume propriu sau prin persoane interpuse, solicită înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanțe inexistente asupra averii debitorului se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă (art. 146 din Legea nr. 85/2006);

b) termenul de verificare a creanțelor născute după deschiderea procedurii insolvenței sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii, de întocmire, afişare şi comunicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului de 45 de zile de la data intrării în faliment. Creanțele ce urmează a fi verificate sunt: cele născute ulterior inițierii procedurii generale şi până la intrarea în procedura falimentului şi cele născute înainte de deschiderea procedurii generale al căror cuantum a suferit schimbări față de tabelul definitiv sau comparativ cu programul de plată cuprins în planul de reorganizare ca urmare a plăților efectuate după deschiderea procedurii. Creanțele cuprinse în tabelul definitiv nu vor mai fi supuse verificării, cu excepția situației în care au intervenit modificări ale acestora în cursul perioadei de observație sau în timpul derulării procedurii reorganizării judiciare, față de tabelul definitiv sau comparativ cu planul de reorganizare;

---

[1] Pentru natura juridică a acestui termen, a se vedea şi I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 671.

c) termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, care va fi de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar. Vor putea face contestații în termenul de 10 zile atât creditorii titulari ai creanțelor nou-introduse, cât și debitorul sau orice alte persoane interesate (de pildă, un creditor al unuia dintre titularii creanțelor). Momentul de la care începe să curgă termenul de 7 zile pentru formularea contestației este diferit, în funcție de calitatea celui îndreptățit, astfel: pentru creditori, termenul curge de la data primirii notificării; pentru debitor, termenul curge de la data când i-a fost comunicat tabelul preliminar; pentru alte persoane interesate, termenul curge din momentul afișării la ușa instanței a tabelului preliminar. Respingerea eventualelor contestații, precum și lipsa acestora determină definitivarea tabelului creanțelor și se poate vorbi despre tabelul definitiv consolidat;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului de 45 de zile de la data intrării în faliment. Termenul de 30 de zile curge de la data la care notificarea a ajuns la cunoștința creditorului[1].

3. Verificarea anumitor creanțe. Vor fi supuse verificării creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

4. Creanțe nesupuse verificării. Creanțele admise în tabelul definitiv de creanțe nu vor mai fi supuse verificării; titularii acestor creanțe vor putea să formuleze contestații cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute de lichidator în tabelul suplimentar prevăzut la alin. (2) lit. b).

5. Cuprinsul tabelului definitiv consolidat. Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispozițiilor art. 112 din Legea nr. 85/2014. Potrivit art. 112: „(1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință. (2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată. (3) Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii".

6. Unele creanțe născute după deschiderea procedurii. Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termenul de 30 de zile de la expirarea termenului de 45 de zile de la data intrării în faliment, li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114[2]. Titularul unei creanțe

---

[1] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 956/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, pp. 239-240.
[2] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 2854/2005, nepublicată.

care a încălcat termenul menționat mai sus este decăzut, în ceea ce privește creanțele respective, din următoarele drepturi:

- dreptul de a participa și de a vota în cadrul adunării generale a creditorilor;
- dreptul de a participa la distribuirile de sume în cadrul falimentului;
- dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare, ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

Decăderea creditorului va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție.

Art. 147. [Intrarea în faliment prin procedura simplificată]

(1) În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul judiciar va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor notificați potrivit prevederilor art. 99, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. În cazul în care este justificată majorarea, în sensul art. 100 alin. (2), a termenelor de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), noile termene astfel fixate vor fi notificate creditorilor.

(2) În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 92 alin. (4), debitorul aflat în faliment prin procedură simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul judiciar va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la primirea notificării, cereri de admitere a creanțelor însoțite de documente justificative. Notificarea va cuprinde și termenele de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), așa cum au fost cuprinse și în notificarea prevăzută la alin. (1) sau, după caz, la art. 99 alin. (1). Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii.

(4) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 109.** (1) În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor notificați conform art. 61, debitorului și oficiului registrului*

comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. În cazul în care este justificată majorarea, în sensul art. 62 alin. (2), a termenelor de afișare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. d), noile termene astfel fixate vor fi notificate creditorilor. (2) În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 54 alin. (4), debitorul aflat în faliment prin procedură simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului, având prioritate conform dispozițiilor art. 123 pct. 2, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la primirea notificării, cereri de creanță însoțite de documente justificative. Notificarea va cuprinde și termenele de afișare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. d), așa cum au fost cuprinse și în notificarea prevăzută la art. 61 alin. (1) sau la alin. (1) al prezentului articol, după caz. Dispozițiile alin. (2) și (3) ale art. 61 se aplică în mod corespunzător. (3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii. (4) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 76".

Comentarii

1. Expedierea notificării.

1.1. Conținutul prevederilor art. 147 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Legiuitorul a urmărit ca procedura simplificată să fie mai energică, adică să se desfășoare cu celeritate, motiv pentru care a prevăzut condiții care permit operativitatea. În ipoteza intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul judiciar va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia tuturor creditorilor notificați, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii.

În cazul în care este justificată majorarea, în sensul art. 100 alin. (2), a termenelor de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), noile termene astfel fixate vor fi notificate creditorilor.

Conform art. 92 alin. (1), „administratorul judiciar va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu va putea depăși 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație din procedura generală"[1].

---

[1] Potrivit art. 92 alin. (2)-(5) din Legea nr. 85/2014: „Raportul va indica dacă debitorul se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) și, în consecință, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de prezenta lege, caz în care va cuprinde documentele doveditoare și propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată. Administratorul judiciar va notifica propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată creditorilor care au depus cerere introductivă și debitorului, prin administratorul special, depunând la instanță, odată cu cererea, dovada îndeplinirii procedurii de notificare. (3) Judecătorul-sindic supune propunerea prevăzută la alin. (2), privind intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată, dezbaterii părților în ședință publică, în maximum 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar. (4) În cadrul ședinței de judecată prevăzute la alin. (3), judecătorul-sindic, după ascultarea

2. Debitor care şi-a continuat activitatea. Dacă până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzută la art. 92 alin. (4), debitorul aflat în faliment în perioada de observație în cadrul procedurii generale (așa cum corect s-a arătat în doctrină[1]) şi-a continuat activitatea, lichidatorul va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului (creanțe izvorâte din raporturi de muncă), având prioritate, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la primirea notificării, cereri de creanță însoțite de documente justificative.

Notificarea va cuprinde şi termenele de afişare a tabelului preliminar de creanțe şi de definitivare a tabelului de creanțe.

3. Verificarea creanțelor născute după deschiderea procedurii. Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii.

4. Situația unor creanțe născute după deschiderea procedurii insolvenței. Titularul unei creanțe născute după deschiderea procedurii care nu depune cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 147 alin. (2) este decăzut, în ceea ce priveşte creanța respectivă, din următoarele drepturi:

- dreptul de a participa şi de a vota în cadrul adunării generale a creditorilor;
- dreptul de a participa la distribuirile de sume în cadrul falimentului;
- dreptul de a-şi realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare, ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase. Decăderea creditorului va putea fi invocată oricând, de orice parte interesată, pe cale de acțiune sau excepție.

Art. 148. [Modul de participare la distribuirile către creditori]

În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanţelor participă la distribuiri cu valoarea acestora astfel cum au fost înregistrate în tabelul definitiv consolidat.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 110. În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanţelor participă la distribuiri cu valoarea acestora, astfel cum au fost prezentate în planul confirmat, mai puţin cota încasată în cursul reorganizării".*

---

părţilor interesate, va da o sentinţă prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii. (5) În cazul aprobării raportului prevăzut la alin. (4), judecătorul-sindic va decide, prin aceeaşi sentinţă, intrarea în faliment a debitorului, în condiţiile art. 145 alin. (1) lit. D".

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 680. Autorii arată, pe bună dreptate, că art. 109 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 85/2006, referindu-se la dispoziţiile art. 54 alin. (4) din Lege, prevede în mod greşit că debitorul se află în faliment în procedura simplificată, deoarece în realitate este vorba despre procedura generală în perioada de observaţie.

Comentarii

Regimul juridic al creanțelor născute până la intrarea în faliment în procedura generală este stabilit de art. 148, conform căruia „în cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanțelor participă la distribuiri cu valoarea acestora astfel cum au fost înregistrate în tabelul definitiv consolidat".

Sfera de aplicare a art. 148 nu cuprinde decât situațiile în care intrarea în faliment a avut loc din cadrul procedurii generale, iar nu și din cadrul celei simplificate, deoarece legea vorbește despre intrarea în faliment „după confirmarea unui plan de reorganizare". Or, astfel cum se știe, în procedura simplificată este exclusă reorganizarea judiciară a debitorului insolvent.

Art. 149. [Valabilitatea garanțiilor constituite în vederea îndeplinirii obligațiilor stabilite în planul de reorganizare]

Garanţiile reale şi personale constituite pentru îndeplinirea obligaţiilor asumate prin planul de reorganizare rămân valabile în favoarea creditorilor pentru plata sumelor datorate acestora potrivit planului de reorganizare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 111.** Garanţiile reale şi personale constituite pentru îndeplinirea obligaţiilor asumate prin planul de reorganizare rămân valabile în favoarea creditorilor pentru plata sumelor datorate acestora potrivit planului de reorganizare".*

Comentarii

O măsură legală firească este cea cuprinsă în art. 149, care prevede menținerea valabilității garanțiilor asumate prin planul de reorganizare în favoarea creditorilor destinate să asigure plata sumelor datorate conform planului de redresare. Garanțiile rămân valabile, indiferent că sunt reale (ipotecă, gaj sau privilegiu) sau personale (fidejusiunea). Garanțiile își păstrează valabilitatea până la achitarea integrală a creanțelor pentru care sunt constituite, indiferent de eventuala plată parțială a creanțelor respective în perioada aplicării planului de reorganizare. De asemenea, în momentul îndeplinirii integrale a obligațiilor asumate prin planul de reorganizare se sting automat și garanțiile, în virtutea principiului potrivit căruia **accesoriul** (garanția) **urmează soarta principalului** (creanța în favoarea căreia a fost constituită garanția). La fel ca în cazul art. 148, domeniul de aplicare al art. 149 nu cuprinde decât situațiile în care intrarea în faliment a avut loc din cadrul procedurii generale, iar nu și din cadrul celei simplificate, deoarece legea vorbește despre „îndeplinirea obligațiilor asumate prin planul de reorganizare". Mai mult, în lipsa confirmării unui plan de reorganizare, este exclusă aplicarea art. 149, deoarece lipsește o condiție prevăzută de lege, și anume existența unui plan de reorganizare[1].

[1] Pentru explicații, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 686.

Art. 150. [Regimul juridic al unor acte sau operațiuni]

(1) Creditorii nu sunt obligaţi să restituie sumele încasate în cursul reorganizării.

(2) Actele cu titlu gratuit, efectuate între data confirmării planului de reorganizare şi intrarea în faliment, sunt nule.

(3) Celelalte acte efectuate în intervalul prevăzut la alin. (2), exceptându-le pe cele făcute cu respectarea dispoziţiilor art. 87 alin. (1) şi (2) şi pe cele permise de planul de reorganizare, sunt prezumate ca fiind în frauda creditorilor şi vor fi anulate, cu excepţia cazului în care cocontractantul dovedeşte buna sa credinţă la momentul încheierii actului.

(4) Creanţele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment. Această prevedere nu este aplicabilă în privinţa contractelor financiare calificate şi a operaţiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 112. (1) Creditorii nu sunt obligați să restituie sumele încasate în cursul reorganizării. (2) Actele cu titlu gratuit, efectuate între data confirmării planului de reorganizare şi intrarea în faliment, sunt nule. (3) Celelalte acte efectuate în intervalul prevăzut la alin. (2), exceptându-le pe cele făcute cu respectarea dispozițiilor art. 49 alin. (1) şi (2) şi pe cele permise de planul de reorganizare, sunt prezumate ca fiind în frauda creditorilor şi vor fi anulate, cu excepția cazului în care cocontractantul dovedeşte buna sa credință la momentul încheierii actului. (4) Creanțele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment".*

Comentarii

1. Regimul juridic al sumelor încasate de creditori în cursul reorganizării.

1.1. Precizări introductive. Analizând comparativ dispozițiile legale succesive corespondente, constatăm că acestea sunt similare, cu excepția alin. (4), care a fost completat cu precizări referitoare la exceptarea de la incidența art. 150 alin. (4) a contractelor financiare calificate şi a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Art. 150 alin. (1) stabileşte **o regulă în favoarea creditorilor**, deoarece are ca finalitate ocrotirea intereselor acestora. Regula instituită pentru protecția creditorilor nu se aplică dacă sunt îndeplinite condițiile cuprinse în art. 150 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 85/2014. De asemenea, în afara protecției creditorilor, legiuitorul a urmărit şi respectarea **principiului stabilității circuitului juridic**.

1.2. Conținutul regulii. În principiu, sumele încasate de creditori în cursul reorganizării rămân plătite şi nu poate fi cerută restituirea lor. Dacă nu sunt îndeplinite condițiile de aplicare a art. 150 alin. (1) şi (2), orice plată efectuată conform planului de reorganizare rămâne valabilă.

2. Nulitatea actelor cu titlu gratuit. Actele cu titlu gratuit încheiate între data confirmării planului de reorganizare şi data pronunțării hotărârii de intrare în faliment

sunt nule. **Nulitatea este absolută** şi nu poate fi acoperită în niciun fel. Prezumția de fraudare a intereselor creditorilor este şi ea absolută în ceea ce priveşte actele cu titlu gratuit, astfel că ea nu poate fi răsturnată prin probe contrarii.

3. Soarta actelor cu titlu oneros. Actele cu titlu oneros încheiate între data confirmării planului de reorganizare şi data pronunțării hotărârii de intrare în faliment **sunt anulabile**, cu excepția ipotezei în care cocontractantul dovedeşte buna sa credință. Legea prevede, în cazul acestor acte, o **prezumție relativă de fraudă** față de creditori, cu excepția celor curente. Astfel, conform art. 150 alin. (3), „celelalte acte efectuate în intervalul prevăzut la alin. (2), exceptându-le pe cele făcute cu respectarea dispozițiilor art. 87 alin. (1) şi (2) şi pe cele permise de planul de reorganizare, sunt prezumate ca fiind în frauda creditorilor şi vor fi anulate, **cu excepția cazului în care cocontractantul dovedeşte buna sa credință la momentul încheierii actului**". Din lectura textului legal analizat rezultă că există **două excepții** de la incidența prezumției relative de fraudă prevăzută în ipoteza actelor cu titlu oneros.

Prima excepție o constituie actele prevăzute de art. 87 alin. (1) şi (2), conform căruia, „în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfăşurarea activităților curente şi poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obişnuite de exercitare a **activității curente**".

A doua excepție o reprezintă actele cu titlu oneros permise de planul de reorganizare.

De la regula prezumției relative de fraudă mai **trebuie adăugată o situație în care actul în discuție poate fi păstrat**, şi anume când **cocontractantul debitorului dovedeşte buna sa credință** la momentul încheierii actului respectiv. Conținutul bunei-credințe include faptul că terțul cocontractant nu ştia, la data perfectării actului cu titlu oneros, că vor fi fraudați ceilalți creditori.

4. Creanțele băneşti. Creanțele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment. Această prevedere nu este aplicabilă în privința contractelor financiare calificate şi a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

§1. Măsuri premergătoare lichidării

Art. 151. [Sigilarea şi inventarierea bunurilor debitorului]

(1) Vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare şi prelucrare a informației, contractele, mărfurile şi orice alte bunuri mobile aparținând averii debitorului.

(2) În situația prevăzută la art. 93, inventarul bunurilor debitorului se va face după obținerea relațiilor scrise privind situația bunurilor debitorului. Dacă în urma demersurilor efectuate potrivit prevederilor art. 94-96, administratorul judiciar nu identifică niciun bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autoritățile relevante.

(3) Nu vor fi puse sub sigilii:

a) obiectele care vor trebui valorificate de urgență pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;

b) registrele de contabilitate;

c) cambiile şi alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum şi acţiunile ori alte titluri de participaţie ale debitorului, care vor fi preluate de lichidatorul judiciar pentru a fi încasate sau pentru a efectua activităţile de conservare necesare;

d) numerarul pe care lichidatorul judiciar îl va depune în bancă în contul averii debitorului.

(4) În timpul acţiunii de sigilare, lichidatorul judiciar va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 113.*** *(1) Vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondenţa comercială, arhiva, dispozitivele de stocare şi prelucrare a informaţiei, contractele, mărfurile şi orice alte bunuri mobile aparţinând averii debitorului. (2) În situaţia prevăzută la art. 55, inventarul bunurilor debitorului se va face după obţinerea relaţiilor scrise privind situaţia bunurilor debitorului. Dacă în urma demersurilor efectuate conform prevederilor art. 56-58, administratorul judiciar nu identifică nici un bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autorităţile relevante. (3) Nu vor fi puse sub sigilii: a) obiectele care vor trebui valorificate de urgenţă pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare; b) registrele de contabilitate; c) cambiile şi alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum şi acţiunile ori alte titluri de participaţie ale debitorului, care vor fi luate de lichidator pentru a fi încasate sau pentru a efectua activităţile de conservare cerute; d) numerarul pe care lichidatorul îl va depune în bancă în contul averii debitorului. (4)-(5) Abrogate. (6) În timpul acţiunii de sigilare, lichidatorul va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor".*

Comentarii

1. Obiectul sigilării. O primă măsură conservatorie şi preventivă, ce se ia ca urmare a intrării în faliment, o reprezintă **sigilarea bunurilor mobile ale debitorului**. Conform alin. (1) al textului comentat, vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondenţa comercială, arhiva, dispozitivele de stocare şi prelucrare a informaţiei, contractele şi orice alte bunuri aparţinând averii debitorului. Măsura sigilării cade în sarcina lichidatorului judiciar, iar actul constatator îl constituie procesul-verbal de aplicare a sigiliilor. Dacă are loc ruperea sigiliului sau sustragerea de sub sechestru, poate fi angajată răspunderea penală pentru infracţiunile prevăzute de art. 260 şi art. 261 C. pen. Bunurile sigilate rămân în custodia lichidatorului, care este cel care urmează să asigure depozitarea acestora, în sensul că va hotărî dacă bunurile rămân în spaţiile în care au fost găsite sau urmează, din motive obiective, să fie mutate în alte spaţii corespunzătoare. O eventuală vânzare a bunurilor sigilate fără acordul lichidatorului este lovită de nulitate absolută.

2. Lipsa documentelor privitoare la bunurile aflate în patrimoniul debitorului. În situaţia în care se aplică procedura simplificată şi se impune reconstituirea

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

unor documente, inventarul bunurilor debitorului se va face după obținerea relațiilor scrise privind situația bunurilor debitorului. Dacă, în urma demersurilor efectuate conform prevederilor art. 94-96, administratorul judiciar nu identifică niciun bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autoritățile relevante.

3. Bunuri excluse de la măsura sigilării. Anumite **bunuri** sunt **excluse de la operațiunea sigilării**. Este vorba despre:

a) obiectele care vor trebui valorificate de urgență pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare. De exemplu, bunurile perisabile sau sezoniere;

b) registrele de contabilitate. Nu se impune sigilarea acestor documente pentru că registrele de contabilitate pot fi luate în posesie de către lichidator, lucru care se impune mai ales în acele cazuri în care există riscul dispariției sau distrugerii lor;

c) cambiile şi alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum şi acțiunile ori alte titluri de participație ale debitorului, care vor fi luate de lichidator pentru a fi încasate sau pentru a efectua activitățile de conservare necesare. Spre exemplu, biletele la ordin, cecurile, obligațiunile etc. Rațiunea excluderii de la sigilare a acestor bunuri rezidă în aceea că sunt bunuri de valoare mare ce au un volum mic, astfel că pot fi depozitate cu uşurință de către lichidator într-un loc sigur, fără a fi nevoie de aplicarea sigiliilor. De asemenea, aceste titluri de credit, cum le denumeşte actualul Cod civil, sunt supuse unor reguli speciale privind circulația lor juridică printr-un şir neîntrerupt de posesori până la împlinirea scadenței şi aceasta independent de raporturile juridice fundamentale care le-au generat;

d) numerarul pe care lichidatorul îl va depune în bancă în contul averii debitorului. Numerarul găsit de lichidator în patrimoniul debitorului insolvent nu se sigilează, ci va fi depus în bancă şi va fi administrat după regulile stabilite în art. 39 din Lege.

4. Competența aplicării sigiliilor. Obligația aplicării sigiliilor revine lichidatorului desemnat în cauză. În timpul acțiunii de sigilare, lichidatorul va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor. Spre exemplu, bunurile supuse unor procese de degradare vor fi depozitate în condiții care să le ferească de aceste efecte.

Măsurile de conservare a bunurilor din patrimoniul debitorului sunt fie de natură fizică (conservarea substanței sau calității bunului), fie de natură juridică (conservarea drepturilor privitoare la bunurile din patrimoniul debitorului). Procesul-verbal de sigilare a bunurilor debitorului trebuie să cuprindă, printre alte mențiuni, şi precizări referitoare la starea bunurilor ce formează obiectul operațiunii de sigilare.

În situația în care conservarea bunurilor este neeconomică, lichidatorul va convoca adunarea creditorilor pentru a se pronunța cu privire la avansarea unor sume de către creditori. Dacă solicitarea avansării sumelor necesare este respinsă de către creditori, lichidatorul va încerca să valorifice bunurile în starea în care se află, ca

deșeuri, sau le va casa și scoate din evidența debitorului[1]. În doctrină se recomandă ca utilizarea unor sume din fondul de lichidare pentru conservarea bunurilor debitorului să aibă loc numai dacă lichidatorul reușește să probeze că bunurile respective urmează a fi valorificate în mod avantajos[2] și, adăugăm noi, dacă din punct de vedere valoric sumele obținute sunt superioare celor cheltuite.

Art. 152. [Inventarierea averii debitorului]

(1) Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul judiciar va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri se va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Administratorul special va trebui să fie de față și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă administratorul special nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar.

(2) Pe măsura desfășurării inventarierii, lichidatorul judiciar ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 114.*** *(1) Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri se va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Debitorul va trebui să fie de față și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă debitorul nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar. (2) Lichidatorul, pe măsura desfășurării inventarierii, ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar".*

Comentarii

1. Derularea operațiunii de inventariere a bunurilor din averea debitorului. În conformitate cu art. 152 alin. (1), operațiunea inventarierii trebuie să se deruleze cu **celeritate**: „Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul judiciar va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri se va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil". Debitorul va trebui să fie de față, personal sau prin reprezentanți, iar când există administrator special, va fi prezent acesta, și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Cu toate că **legea nu prevede obligativitatea convocării la inventariere a debitorului**, apreciem că **este recomandabil** ca lichidatorul să-l convoace pe acesta în toate cazurile, altfel nu se poate realiza cerința legii privind prezența obligatorie a administratorului special. În cazul în care debitorul are desemnat un administrator special, se subînțelege că citarea sau convocarea se va realiza față de acesta. Dacă debitorul nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar. Contestația debitorului, în lipsa unui termen, poate fi depusă oricând până la finalizarea

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 698.
[2] *Ibidem.*

BCU CLUJ / CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

vânzării bunurilor inventariate. Dacă debitorul nu poate fi prezent la inventariere, poate să-şi desemneze un reprezentant. Inventarierea bunurilor găsite în patrimoniul debitorului presupune şi estimarea valorii fiecărui bun în parte.

2. Depozitarul judiciar al bunurilor inventariate. Custodele bunurilor inventariate este lichidatorul judiciar. Acesta ia în detenție bunurile, pe măsura desfăşurării inventarierii, devenind depozitarul lor judiciar. Legea nu prevede, dar rezultă implicit că, din momentul luării în posesie, lichidatorul judiciar răspunde de orice prejudicii cauzate din neglijența acestuia asupra bunurilor preluate. Cu alte cuvinte, răspunde de toate pagubele cauzate de conservarea necorespunzătoare a bunurilor pe care le-a inventariat şi le-a luat în posesie. Pentru evitarea unor astfel de inconveniente, lichidatorul judiciar poate angaja personal care să asigure paza şi protecția acestor bunuri sau le poate depozita într-un loc unde sunt ferite de posibilitatea furtului, degradării, distrugerii etc. De asemenea, le va putea valorifica de urgență în condițiile şi cu procedura prevăzută de art. 153 din Lege.

Art. 153. [Actul constatator al inventarului]

(1) Inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate ale debitorului.

(2) Actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar şi de administratorul special, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidatorul judiciar.

(3) În vederea conservării patrimoniului, în cazul în care în averea debitorului nu există suficiente lichidităţi, lichidatorul judiciar va putea valorifica de urgenţă bunuri ale debitorului, cu prioritate cele asupra cărora nu există cauze de preferinţă, pentru obţinerea acestor lichidităţi, fără aprobarea creditorilor. Valorificarea se va efectua prin licitaţie publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 115. (1) Inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate ale debitorului. (2) Actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar, de debitor, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidatorul judiciar. (3) În vederea conservării patrimoniului, în cazul în care în averea debitoarei nu există suficiente lichidităţi, lichidatorul va putea valorifica de urgenţă bunuri ale debitorului pentru obţinerea acestor lichidităţi fără aprobarea creditorilor. Valorificarea se va efectua prin licitaţie publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator".*

Comentarii

1. Conținutul actului de inventariere. Consemnarea inventarierii bunurilor mobile ale debitorului se face în **actul de inventar**, care va trebui să prevadă toate bunurile identificate ale debitorului. Pe bună dreptate alin. (1) a fost modificat, deoarece în practică era foarte greu, în cazurile complexe, să se dea satisfacție deplină prevederilor acestui alineat în forma sa anterioară.

2. Semnarea actului de inventariere. Având în vedere situațiile ce pot apărea în practică, într-adevăr, se justifică eliminarea referirii la administratorul special.

3. Valorificarea bunurilor în caz de urgență. Introducerea în art. 153 a alin. (3) era necesară, deoarece de multe ori conservarea patrimoniului debitorului reclama procurarea unor lichidități. Dar, indiferent de urgență, valorificarea se va efectua prin licitație publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator. Valorificarea va avea loc în două ipoteze care reclamă urgență. Una poate privi bunurile supuse stricăciunii, cum sunt bunurile perisabile sau cele cu termen de valabilitate ori de garanție, şi a doua situație vizează procurarea sumelor necesare derulării procedurii de lichidare a averii debitorului.

§2. Efectuarea lichidării

Art. 154. [Etapele efectuării lichidării]

(1) Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidatorul judiciar sub controlul judecătorului-sindic. Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul judiciar va face toate demersurile de expunere pe piaţă, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului.

(2) Lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidatorul judiciar a inventarierii şi depunerea raportului de evaluare. Bunurile vor putea fi vândute în bloc sau individual. Orice vânzare în bloc a bunurilor, ca subansamblu funcţional, indiferent dacă se face în reorganizare sau în faliment, poate fi considerată transfer de active, dacă îndeplineşte dispoziţiile art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003. Tipul de vânzare a bunurilor, respectiv licitaţie publică, negociere directă sau o combinaţie a celor două şi regulamentul de vânzare corespunzător modalităţii de vânzare pentru care se optează sunt aprobate de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului judiciar. În cazul licitaţiei publice, publicitatea se va face şi prin afişare pe site-ul Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România. În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator şi să-i stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociaţiei Naţionale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaţionale de evaluare.

(3) Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât în bloc, cât şi individual. Evaluarea în bloc are în vedere fie evaluarea totalităţii bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcţionale.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 571/2003** privind Codul fiscal (M. Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003; cu modif. ult.): „**Art. 128. Livrarea de bunuri.** (...) (7) Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, şi de pasive, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă. Primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce priveşte ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege".*

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„Art. 116. (1) Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator sub controlul judecătorului-sindic. Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul va face toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului. (2) Lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidator a inventarierii și depunerea raportului de evaluare. Bunurile vor putea fi vândute în bloc – ca ansamblu în stare de funcționare – sau individual. Metoda de vânzare a bunurilor, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două, va fi aprobată de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului. Lichidatorul prezintă adunării generale a creditorilor și regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care optează. (3) În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, lichidatorul poate fie să angajeze în numele debitorului un evaluator, fie, cu acordul comitetului creditorilor, să utilizeze un evaluator propriu. Evaluatorii trebuie sa fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare. (4) Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât în bloc, cât și individual. Evaluarea în bloc are în vedere fie evaluarea totalității bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale. Prin subansamblu funcțional se înțelege acele bunuri ale debitorului care, împreună, asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permit desfășurarea unei afaceri independente. Un subansamblu este considerat funcțional numai dacă are asigurat accesul la drumul public și la folosirea utilităților".*

Comentarii

1. Controlul activității de lichidare și publicitatea acesteia. Lichidarea este operațiunea de transformare în bani a bunurilor din activul patrimonial al debitorului insolvent în scopul stingerii creanțelor existente în pasivul patrimonial al acestuia. Procedura lichidării prevăzută de Legea nr. 85/2014 este una **specială**, în raport cu cele stabilite prin intermediul dispozițiilor cuprinse în actele normative ce disciplinează constituirea, organizarea și funcționarea diferitelor persoane juridice, care pot fi considerate ca alcătuind **dreptul comun în materie de lichidare**.

Realizarea operațiunii de prefacere în bani a bunurilor debitorului revine lichidatorului desemnat pentru lichidarea averii debitorului insolvent. Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator sub controlul judecătorului-sindic.

Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul va face toate **demersurile de expunere pe piață**, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului. În ipoteza unor bunuri greu vandabile sau al unor bunuri cu specific pronunțat, apreciem că lichidatorul poate apela la sprijinul unor specialiști în domeniul publicității, sumele plătite acestora putând fi incluse în categoria cheltuielilor de publicitate.

2. Derularea operativă a operațiunii de lichidare. Lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidator a inventarierii bunurilor din averea debitorului și depunerea raportului de evaluare. Bunurile vor putea fi vândute în bloc sau individual. **Metoda de vânzare a bunurilor**, respectiv prin licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două, va fi aprobată de adunarea generală a creditorilor, pe baza

propunerii lichidatorului şi a recomandării comitetului creditorilor. Sigur că, în cele mai multe cazuri, se va aplica metoda licitației publice, deoarece oferă şansa obținerii celor mai bune prețuri.

Orice vânzare în bloc a bunurilor, ca subansamblu funcțional, indiferent dacă se face în reorganizare sau în faliment, poate fi considerată transfer de active dacă îndeplineşte dispozițiile art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003, ceea ce înseamnă că vor fi supuse prelevărilor fiscale întocmai ca orice alte operațiuni de transfer al proprietății. Tipul de vânzare a bunurilor, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două, şi regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează sunt aprobate de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului judiciar. În cazul licitației publice, publicitatea se va face şi prin afişare pe site-ul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator şi să-i stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

3. Evaluarea bunurilor. Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât în bloc, cât şi individual. Evaluarea în bloc are în vedere fie evaluarea totalității bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale. Noua lege nu defineşte subansamblul funcțional în cadrul art. 154, însă semnificația acestui concept se regăseşte în art. 5, destinat definirii termenilor şi expresiilor folosite de lege. Potrivit art. 5 pct. 65, „subansamblul funcțional reprezintă un grup de bunuri ale debitorului care asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permite desfăşurarea unei afaceri independente".

Art. 155. [Raportul de evaluare privind bunurile debitorului]

Raportul de evaluare va fi depus la dosarul cauzei, iar un anunţ cu privire la depunerea acestuia şi un extras cuprinzând o sinteză a sa se vor publica în BPI. Creditorii vor putea consulta raportul de evaluare în locaţia indicată prin anunţ de către lichidatorul judiciar.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 117.** (1) Lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport care va cuprinde evaluarea bunurilor şi metoda de valorificare a acestora şi în care se va preciza dacă vânzarea se va face în bloc sau individual ori o combinație a acestora, prin licitație publică sau negociere directă sau prin ambele metode. (...) (3) Lichidatorul va convoca adunarea generală a creditorilor în termen de maximum 20 de zile de la data şedinţei comitetului creditorilor, înştiinţându-i pe creditori despre posibilitatea studierii raportului şi a procesului-verbal al şedinţei comitetului creditorilor privind raportul".*

Comentarii

Dispozițiile art. 155 din Legea nr. 85/2014 sunt diferite față de reglementarea veche.

În primul rând, potrivit noilor prevederi, raportul de evaluare va fi depus la dosarul cauzei, iar un anunț cu privire la depunerea acestuia și **un extras cuprinzând o sinteză a sa se vor publica în BPI**.

În al doilea rând, creditorii vor putea consulta raportul de evaluare în **locația indicată prin anunț de către lichidatorul judiciar**.

Art. 156. [Convocarea adunării creditorilor și alte formalități]

(1) Lichidatorul judiciar va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 15 zile de la data depunerii raportului de evaluare la dosarul cauzei, în vederea stabilirii tipului de vânzare.

(2) În cazul vânzării bunurilor prin licitaţie publică, aceasta se va putea efectua şi potrivit Codului de procedură civilă. În cazul în care adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare, potrivit art. 154 alin. (2), sau în ipoteza în care deşi a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic, vânzarea bunurilor se va efectua prin licitaţie publică, potrivit Codului de procedură civilă.

(3) În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul judiciar va supune aprobării adunării creditorilor şi regulamentul de vânzare.

(4) Vânzarea activelor se va face după efectuarea publicaţiilor de vânzare de către administratorul judiciar/lichidator, într-un ziar de largă circulaţie. Persoanele interesate vor putea inspecta bunurile supuse vânzării după efectuarea publicaţiilor de vânzare.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„**Art. 117.** (...) (2) În cazul în care se propune vânzarea în bloc prin negociere directă, lichidatorul va putea propune, în baza ofertelor primite, începerea negocierii cu unul sau mai mulţi cumpărători identificaţi, cu precizarea condiţiilor de plată şi a preţului minim de pornire a negocierii, care nu poate fi inferior preţului de evaluare. (...)* ***Art. 118.*** *(1) Imobilele vor putea fi vândute direct, în urma propunerii lichidatorului, aprobată de adunarea generală a creditorilor. (2) Propunerea lichidatorului va trebui să identifice imobilul, prin situaţia de pe teren şi prin datele din registrele de publicitate imobiliară, să arate sarcinile de care este grevat şi să indice pasul de supraofertare şi data până la care, în caz de aprobare a vânzării, sunt acceptate supraoferte. (3) Lichidatorul va convoca adunarea generală a creditorilor, în termen de maximum 20 de zile de la data propunerii, notificând propunerea administratorului special, creditorilor cu garanţii reale asupra bunului, titularilor unor drepturi de retenţie de orice fel şi comitetului creditorilor, supunând votului adunării generale a creditorilor propunerea de vânzare. (4) Ulterior aprobării de către adunarea generală a creditorilor, vânzarea va putea fi făcută, sub sancţiunea nulităţii, numai după 30 de zile de la data ultimei publicări făcute de lichidator în ziar a anunţului privind condiţiile de supraofertare”.*

BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

1. Schimbări legislative. Supunând unui examen comparativ dispoziţiile legale succesive, observăm că noua lege aduce anumite modificări. Printre acestea, în primul rând, se numără scurtarea termenului privind convocarea adunării creditorilor şi al momentului de la care acesta curge. În al doilea rând, noile dispoziţii menţionează *expressis verbis* că se pot aplica şi prevederile Codului de procedură civilă. Celelalte schimbări din cuprinsul dispoziţiilor legale analizate le vom arăta mai jos.

1.1. Termenul convocării adunării creditorilor. Lichidatorul judiciar va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 15 zile de la data depunerii raportului de evaluare la dosarul cauzei, în vederea stabilirii tipului de vânzare (licitaţie, negociere directă etc.).

2. Posibilitatea aplicării dispoziţiilor Codului de procedură civilă. În ipoteza vânzării bunurilor prin licitaţie publică, aceasta se va putea efectua şi potrivit Codului de procedură civilă. În cazul în care adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare, potrivit art. 154 alin. (2), sau în ipoteza în care, deşi a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic, vânzarea bunurilor se va efectua prin licitaţie publică, potrivit Codului de procedură civilă.

3. Vânzarea prin negociere directă. În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul judiciar va supune aprobării adunării creditorilor şi **regulamentul de vânzare**.

4. Publicaţiile de vânzare. Vânzarea activelor se va face după efectuarea publicaţiilor de vânzare de către administratorul judiciar/lichidator, într-un ziar de largă circulaţie. Persoanele interesate vor putea inspecta bunurile supuse vânzării după efectuarea publicaţiilor de vânzare.

Art. 157. [Vânzarea valorilor mobiliare]

Valorile mobiliare vor fi vândute în condiţiile Legii nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 119.** Valorile mobiliare vor fi vândute în condiţiile Legii nr. 297/2004, cu modificările şi completările ulterioare”.*

Comentarii

În cazul valorilor mobiliare (acţiuni, obligaţiuni etc.), vânzarea are loc cu respectarea regulilor specifice acestora. Valorile mobiliare ale averii debitorului vor fi vândute în condiţiile Legii nr. 297/2004. În temeiul art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004,

valorile mobiliare sunt: acțiuni emise de societăți comerciale şi alte valori mobiliare echivalente ale acestora, negociate pe piața de capital; obligațiuni şi alte titluri de creanță, inclusiv titlurile de stat cu scadență mai mare de 12 luni, negociabile pe piața de capital; orice alte titluri negociate în mod obişnuit, care dau dreptul de a achiziționa respectivele valori mobiliare prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani, cu excepția instrumentelor de plată. În continuare, prezentăm succint procedura vânzării valorilor mobiliare. Conform art. 173 din Legea nr. 297/2004, orice persoană care intenționează să facă o ofertă publică va înainta ASF[1] o cerere de aprobare a prospectului, în cazul ofertei publice de vânzare, sau a documentului de ofertă, în cazul ofertei publice de cumpărare, însoțită de un anunț, în conformitate cu reglementările emise de ASF. După aprobarea prospectului/documentului de ofertă, acesta trebuie să fie disponibil publicului, cel mai târziu la data inițierii derulării ofertei publice. Art. 174 din aceeaşi lege dispune că oferta publică derulată fără aprobarea prospectului/documentului de ofertă ori cu nerespectarea condițiilor stabilite prin decizia de aprobare este nulă de drept şi atrage pentru cei în culpă aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege. Ofertantul va fi obligat față de investitorii de bună-credință la restituirea plăților şi la daune-interese decurgând din nulitatea tranzacțiilor încheiate pe baza unei astfel de oferte. Potrivit art. 175, anunțul de ofertă publică poate fi lansat după emiterea după emiterea deciziei de aprobare a prospectului/documentului de ofertă de către ASF şi trebuie publicat potrivit reglementărilor europene aplicabile referitoare la conținutul şi publicarea prospectelor, precum şi la difuzarea comunicatelor cu caracter publicitar. Anunțul de ofertă publică va conține informații privind modalitățile prin care prospectul/documentul de ofertă este disponibil publicului. Prospectul/Documentul de ofertă se consideră a fi disponibil publicului, într-una din următoarele situații: este publicat în cel puțin un ziar tipărit sau on-line, potrivit reglementărilor europene aplicabile referitoare la conținutul şi publicarea prospectelor, precum şi la difuzarea comunicatelor cu caracter publicitar; poate fi obținut de un potențial investitor în mod gratuit, pe suport de hârtie, cel puțin la sediile ofertantului şi intermediarului respectivei oferte, sau la sediul operatorului pieței reglementate pe care sunt admise la tranzacționare respectivele valori mobiliare; este publicat în format electronic pe website-ul ofertantului şi al intermediarului ofertei; este publicat în format electronic pe website-ul operatorului de piață pe care se intenționează admiterea la tranzacționare a respectivelor valori mobiliare; este publicat în format electronic pe website-ul ASF, în situația în care aceasta a decis să ofere acest serviciu. Dacă prospectul/documentul de ofertă a fost făcut disponibil publicului în format electronic, o copie pe suport de hârtie trebuie furnizată, la cererea oricărui investitor, în mod gratuit, la sediul ofertantului sau al intermediarului ofertei. Art. 176 prevede că, la data publicării anunțului, oferta devine obligatorie sau, după caz, prospectul/documentul de ofertă, dacă acesta din urmă este publicat anterior anunțului. Prospectul sau documentul de ofertă trebuie să fie disponibil publicului ulterior aprobării acestuia de către ASF, în forma şi având conținutul în care a fost aprobat. Conform art. 177, perioada de derulare a ofertei este cea prevăzută în anunț şi în prospectul sau documentul de ofertă, dar nu poate depăşi termenele stabilite prin reglementările ASF. La expirarea perioadei de derulare, oferta publică devine caducă.

[1] Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Art. 158. [Actul de transfer al proprietății]

(1) Lichidatorul judiciar va încheia contracte de vânzare; sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (2).

(2) Dacă vânzarea activelor se va face prin licitaţie publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitaţie.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „Art. 120. (1) Lichidatorul va încheia contracte de vânzare-cumpărare; sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul prevăzut la art. 4 alin. (2) şi recipisele vor fi predate judecătorului-sindic. (2) Dacă vânzarea activelor se va face prin licitaţie publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitaţie".*

Comentarii

1. Încheierea unor contracte de vânzare-cumpărare. În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul va încheia **contracte de vânzare-cumpărare**. Sumele realizate din vânzări vor fi depuse într-un cont deschis la o unitate bancară. Contractul de vânzare-cumpărare încheiat de către lichidator constituie **titlul de proprietate** asupra bunurilor la care se referă.

2. Procesul-verbal de adjudecare. În ipoteza vânzării la licitație publică, nu se încheie un contract de vânzare-cumpărare. Dacă vânzarea activelor se va face prin licitație publică, **procesul-verbal de adjudecare** semnat de lichidatorul judiciar constituie **titlu de proprietate**. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație. Prin aceste modificări s-a revenit la forma anterioară a legii insolvenței pentru a înlătura, pe de o parte, contradicțiile cu legislația privitoare la publicitatea imobiliară, iar, pe de altă parte, având în vedere faptul că procedura de licitație şi procesele-verbale nu sunt reglementate amănunțit (cum se întâmplă în cazul executării silite reglementate de Codul de procedură civilă), pentru asigurarea legalității transferurilor de proprietate, în ipotezele în care legea pretinde forma autentică. Facem mențiunea că se impune ca actul de transfer să fie perfectat de notarul public.

§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

Art. 159. [Ordinea distribuirii sumelor în cazul creanțelor garantate]

(1) Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor şi drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferinţă, vor fi distribuite în următoarea ordine:

BCU IAȘI - FILIALA UNIVERSITY LIBRARY

1. taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanţele furnizorilor de utilităţi născute ulterior deschiderii procedurii, în condiţiile art. 77, remuneraţiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condiţiile art. 57 alin. (2), art. 61 şi 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului;

2. creanţele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferinţă născute în timpul procedurii de insolvenţă. Aceste creanţe cuprind capitalul, dobânzile, precum şi alte accesorii, după caz;

3. creanţele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferinţă, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum şi cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) şi art. 123 alin. (11) lit. a).

(2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanţe, creditorii vor avea, pentru diferenţă, creanţe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, şi vor fi supuse dispoziţiilor art. 80. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferenţă în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului.

(3) Un creditor beneficiar al unei cauze de preferinţă este îndreptăţit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferinţă în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptăţit să le primească ulterior din preţul obţinut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferinţă, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferinţă în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 121.** (1) Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanţii reale mobiliare ori drepturi de retenţie de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remuneraţiilor persoanelor angajate în condiţiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24; 1¹. creanţele creditorilor garantaţi născute în timpul procedurii de insolvenţă după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanţe cuprind capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel; 2. creanţele creditorilor garantaţi, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, precum şi cheltuielile, pentru creanţele născute înainte de deschiderea procedurii. (2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanţe garantate, creditorii vor avea, pentru diferenţă, creanţe chirografare care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123, şi vor fi supuse dispoziţiilor art. 41. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferenţă în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului, în contul averii debitorului. (3) Un creditor cu creanţă garantată este îndreptăţit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului supus garanţiei lui. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptăţit să le primească*

ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuirii".

Comentarii

1. Ordinea distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunurilor debitorului grevate de garanții. Printre bunurile averii debitorului pot fi unele grevate de anumite sarcini sau drepturi, situații în care se aplică dispozițiile cuprinse în art. 159 din Legea nr. 85/2014. Art. 159 stabilește ordinea de plată a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor cu privire la care există constituite anumite drepturi în favoarea creditorilor. Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor asupra cărora nu există drepturi de preferință – adică în cazul creanțelor chirografare – este reglementată de art. 161 din Legea nr. 85/2014.

Art. 159 prevede că **fondurile** obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

I. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului. Se observă că legea acordă preferință cheltuielilor ocazionate cu realizarea procedurii insolvenței în legătură cu bunurile vândute. În ceea ce privește plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și art. 63, este vorba despre anumite sume ce se cuvin persoanelor de specialitate, angajate în condițiile legii, administratorul judiciar și lichidatorul. În cazul în care **sumele sunt insuficiente** pentru a acoperi toate cheltuielile prevăzute la pct. 1), plata acestora se va face **proporțional**;

II. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz;

III. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11) lit. a).

2. Insuficiența banilor obținuți din vânzarea bunurilor. În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80.

Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului.

3. Creditor beneficiar al unei cauze de preferință. Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

Art. 160. [Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare]

(1) La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării, lichidatorul judiciar va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe, precum şi un plan de distribuire între creditori, dacă este cazul. Raportul şi planul se înregistrează la grefa tribunalului şi se publică în BPI. Raportul va prevedea şi plata onorariului său şi a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau art. 161 pct. 1, după caz.

(2) Raportul asupra fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe va cuprinde, cel puţin, următoarele:

a) soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire;

b) încasările efectuate de către lichidatorul judiciar din valorificarea fiecărui bun şi din recuperarea creanţelor;

c) cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitorului;

d) totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

(3) Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea:

a) actualizările aduse tabelului definitiv de creanţe;

b) sumele distribuite deja;

c) sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv şi distribuirile efectuate deja;

d) sumele ce fac obiectul distribuirii;

e) sume rămase de plată după efectuarea distribuirii.

(4) Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului şi a planului de distribuire. Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului şi lichidatorul judiciar va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport şi o copie de pe planul de distribuire vor fi afişate la uşa tribunalului.

(5) Comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestaţii la raport şi la plan în termen de 15 zile de la publicarea acestora în BPI. O copie de pe contestaţie se comunică de urgenţă lichidatorului judiciar. În termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului de formulare a contestaţiilor, dacă nu se depune nicio contestaţie, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite. În cazul în care s-au depus contestaţii, lichidatorul

judiciar va reţine de la distribuire sumele supuse contestaţiei în condiţiile alin. (6), făcând plata sumelor necontestate.

(6) În termen de 20 de zile de la publicare, judecătorul-sindic, în şedinţă, cu citarea lichidatorului judiciar, a debitorului şi a creditorilor, soluţionează deodată, prin sentinţă, toate contestaţiile. În termen de 5 zile lucrătoare de la data când hotărârea de soluţionare a contestaţiilor devine executorie, lichidatorul judiciar procedează la plata efectivă a sumelor distribuite, conform hotărârii instanţelor de judecată.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 122.** (1) La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării şi cuprinse într-un program de administrare a lichidării care trebuie întocmit în 30 de zile de la numire, lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe şi un plan de distribuire între creditori. Raportul va prevedea şi plata remuneraţiei sale şi a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 123 pct. 1. (1¹) Raportul asupra fondurilor obţinute din lichidare şi din încasarea de creanţe va cuprinde, cel puţin, următoarele: a) soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire; b) încasările efectuate de către lichidator din valorificarea fiecărui bun şi din recuperarea creanţelor; c) cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitoarei; d) totalul sumelor aflate în contul de lichidare. (1²) Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea: a) ajustările aduse tabelului definitiv de creanţe; b) sumele distribuite deja; c) sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv şi distribuirile efectuate deja; d) sumele ce fac obiectul distribuirii; e) sume rămase de plată după efectuarea distribuirii. (2) Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului şi a planului de distribuire. Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului şi lichidatorul va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport şi o copie de pe planul de distribuire vor fi afişate la uşa tribunalului. (3) Comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestaţii la raport şi la plan, în termen de 15 zile de la afişare. O copie de pe contestaţie se comunică de urgenţă lichidatorului. (4) În termen de 20 de zile de la afişare, judecătorul-sindic va ţine cu lichidatorul, cu debitorul şi cu creditorii o şedinţă în care va soluţiona deodată, prin sentinţă, toate contestaţiile".*

Comentarii

1. Obligativitatea prezentării raportului asupra fondurilor obținute din lichidare. Potrivit art. 160 alin. (1), „la fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării, **lichidatorul judiciar va prezenta** comitetului creditorilor **un raport asupra fondurilor obținute din lichidare şi din încasarea de creanțe, precum şi un plan de distribuire între creditori**, dacă este cazul. Raportul şi planul se înregistrează la grefa tribunalului şi se publică în BPI. Raportul va prevedea şi plata onorariului său şi a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau art. 161 pct. 1, după caz" (s.n., M.A.H.). Este vorba despre taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remunerațiilor persoanelor implicate în procedură, conform legii.

2. Conținutul raportului asupra fondurilor. Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe va cuprinde, cel puțin, următoarele:

- soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire;
- încasările efectuate de către lichidatorul judiciar din valorificarea fiecărui bun și din recuperarea creanțelor;
- cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitorului;
- totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

3. Datele obligatorii ale planului de distribuire. Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea:

- actualizările aduse tabelului definitiv de creanțe;
- sumele distribuite deja;
- sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuirile efectuate deja;
- sumele ce fac obiectul distribuirii;
- sume rămase de plată după efectuarea distribuirii.

4. Modificarea termenului de prezentare a raportului asupra fondurilor obținute din lichidare. Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuire. Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuire vor fi afișate la ușa tribunalului.

5. Dreptul de a formula contestație. Raportul întocmit de către lichidator poate fi contestat. Astfel, comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestații la raport și la plan în termen de 15 zile de la publicarea acestora în BPI. O copie de pe contestație se comunică de urgență lichidatorului judiciar. În termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului de formulare a contestațiilor, dacă nu se depune nicio contestație, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite. În cazul în care s-au depus contestații, lichidatorul judiciar va reține de la distribuire sumele supuse contestației în condițiile alin. (6), făcând plata sumelor necontestate. Recunoașterea dreptului de a formula contestație se bazează pe faptul că pot exista situații în care raportul asupra fondurilor obținute din lichidare conține greșeli materiale sau omisiuni.

6. Soluționarea contestațiilor. În termen de 20 de zile de la afișare, judecătorul-sindic, în ședință, cu citarea lichidatorului judiciar, a debitorului și a creditorilor, soluționează deodată, prin sentință, toate contestațiile. În termen de 5 zile lucrătoare de la data când hotărârea de soluționare a contestațiilor devine executorie, lichidatorul judiciar procedează la plata efectivă a sumelor distribuite, conform hotărârii instanțelor de judecată.

Art. 161. [Ordinea plății creanțelor]

Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea

debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6);

2. creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4);

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit prevederilor art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1);

5. creanțele bugetare;

6. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b), inclusiv obligațiunile;

9. alte creanțe chirografare;

10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006: „Art. 123.*** *Creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine: 1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10,art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4); 2. creanțele izvorâte din raportul de muncă; 3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii; 4. creanțele bugetare; 5. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență; 6. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică; 7. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii; 8. alte creanțe chirografare; 9. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință: a) creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau*

acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic; b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit".

Comentarii

1. Precizări introductive. Domeniul de aplicare a art. 161 din Legea nr. 85/2014 acoperă numai creanțele chirografare, având în vedere faptul că cele garantate sunt reglementate de art. 159 din aceeași lege. Totuși, menționăm că pentru partea neacoperită din creanțele garantate se aplică regulile stabilite în art. 161.

Ordinea prevăzută de art. 161 **este imperativă**. În situația în care există mai multe creanțe aflate în aceeași ordine de preferință, distribuirea se va **face proporțional** cu valoarea creanței.

2. Ordinea distribuirii sumelor obținute din lichidarea bunurilor debitorului. Creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

a) taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6). Se observă că legea acordă preferință cheltuielilor ocazionate de realizarea procedurii insolvenței în legătură cu bunurile vândute. În ceea ce privește plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61, art. 63 și art. 73, este vorba despre persoanele de specialitate, angajate în condițiile legii, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar. Conform art. 140 alin. (6), „remunerațiile persoanelor angajate în temeiul art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, precum și alte cheltuieli de procedură vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepția cazurilor în care părțile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăți cum va fi asigurată această plată";

b) creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4). Este vorba despre creanțele izvorâte din finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, care beneficiază de prioritate la restituire. Această categorie de creanțe nu are corespondent în reglementarea veche, astfel că prevederile art. 161 pct. 2 se vor aplica numai în situația cauzelor de insolvență inițiate după intrarea în vigoare a noii legi;

c) creanțele izvorâte din raportul de muncă. Intră în această categorie orice drepturi de creanță care rezultă din raporturi de muncă, cum ar fi: salariile, indemnizațiile pentru anumite activități etc.;

d) creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum și creanțele rezultând din conti-

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

nuarea activității debitorului după deschiderea procedurii. Aşezarea acestor creanțe pe treapta a treia a ordinii de preferință este justificată de faptul că atât instituțiile de credit, cât şi furnizorii debitorului insolvent şi-au dat concursul pentru continuarea activității debitorului;

e) creanțele bugetare. În categoria creanțelor bugetare intră impozitele, taxele, amenzile, contribuțiile la diferite fonduri etc.;

f) creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență. Poziția a 6-a este ocupată de aceste creanțe din rațiuni sociale şi umanitare şi priveşte cu precădere debitorii persoane fizice;

g) creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului şi a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică. Pornind de la aceleaşi rațiuni, ca în cazul creanțelor prevăzute la poziția precedentă, legiuitorul a introdus la poziția a 7-a creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului persoană fizică şi a familiei sale;

h) creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile şi dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii. Urcarea acestor creanțe pe o poziție superioară altor creanțe chirografare este justificată de faptul că titularii acestora şi-au adus contribuția, într-o măsură mai mare sau mai mică, la continuarea activității debitorului şi la creşterea activului patrimoniului acestuia;

i) alte creanțe chirografare. În această categorie intră toate celelalte creanțe chirografare, în afara celor menționate expres la pct. 1-8 şi la pct. 10;

j) creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

1) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum şi creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic. Dacă asociatul sau acționarul deține mai puțin de 10% din capitalul social sau din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, creanța acestuia va putea fi valorificată în cadrul punctului anterior (9).

2) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit. În principal, este vorba despre liberalități.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITARA LIBRARY

Art. 162. [Regula proporționalității]

Sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă, prin tabelul definitiv consolidat.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 124. Sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă, prin tabelul menţionat la art. 108 alin. (2) lit. d)".*

Comentarii

Regula proporționalității distribuirii sumelor constă în împărțirea lichidităților obținute în urma lichidării conform procentelor deținute din suma totală ce urmează a fi distribuită în interiorul aceluiași rang de prioritate. Prin urmare, regula proporționalității se aplică numai în interiorul unei categorii de creanțe (de același rang). Legea nu prevede, dar este fără îndoială că asupra modalității de distribuire a sumelor de către lichidatorul judiciar creditorii prejudiciați vor putea formula contestație, care va fi soluționată de către judecătorul-sindic, de urgență și cu precădere.

Art. 163. [Regula distribuirii în funcție de rangul de prioritate]

(1) Titularilor de creanţe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanţe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161.

(2) În cazul insuficienţei sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanţelor cu acelaşi rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporţională cu procentul pe care creanţa lor îl deţine în categoria creanţelor respective.

(3) Contul de insolvenţă deschis în condiţiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanţele judecătoreşti.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 125. (1) Titularilor de creanţe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanţe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 123. (2) În cazul insuficienţei sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanţelor cu acelaşi rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporţională cu procentul pe care creanţa lor îl deţine în categoria creanţelor respective".*

BCU IASI / BIBLIOTECA UNIVERSITARA LIBRARY

Comentarii

1. Distribuirea sumelor în funcție de rangul de prioritate. Spre deosebire de art. 164 din Lege, care reglementează regula proporționalității în cadrul aceleiași categorii de preferință, art. 163 instituie **regula distribuirii sumelor în funcție de rangul de prioritate**. Conform acesteia, titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161.

2. Insuficiența sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate. În cazul creanțelor cu același rang de prioritate, dacă sumele necesare acoperirii valorii integrale creanțelor de același rang sunt insuficiente, titularii acestora vor primi o **cotă falimentară** reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria din care fac parte. La fel ca în cazul articolului precedent, creditorii nemulțumiți de modalitatea de distribuire a sumelor obținute din lichidarea bunurilor din averea debitorului au la îndemână contestația asupra modului de distribuire a sumelor de către lichidatorul judiciar.

3. Inadmisibilitatea oricărei indisponibilizării a contului de insolvență. Potrivit art. 163 alin. (3) din Lege (text fără echivalent în reglementarea veche), „contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești".

Art. 164. [Insuficiența bunurilor]

În cazul în care bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăţi în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanţelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanţe, împotriva grupului sau a societăţii judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condiţiile legii, împotriva asociaţilor cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunţând o sentinţă executorie, care va fi pusă în executare de lichidatorul judiciar, prin executor judecătoresc.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 126. În cazul în care bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăţi în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanţelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanţe, împotriva grupului sau a societăţii judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condiţiile legii, împotriva asociaţilor cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunţând o sentinţă definitivă şi executorie, care va fi pusă în executare de lichidator, prin executor judecătoresc".*

Comentarii

În multe cazuri, **lichiditățile** obținute din vânzarea bunurilor debitorului insolvent sunt **insuficiente** pentru acoperirea tuturor creanțelor valabile. Dacă bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanțe, împotriva grupului sau a societății, judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată (din cadrul societăților în nume colectiv sau în comandită) sau, după caz, a membrilor grupului economic, pronunțând o sentință definitivă și executorie, care va fi pusă în executare de lichidator, prin executor judecătoresc.

Autorizarea judecătorului-sindic are la bază cererea lichidatorului judiciar sau a creditorilor, dacă lichidatorul rămâne în pasivitate. Facem precizarea că, deși art. 164 nu prevede acest lucru, conform dreptului comun în materie (Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 161/2003), urmărirea silită a bunurilor asociaților cu răspundere nelimitată sau a membrilor grupului va putea avea loc numai după ce au fost vândute toate bunurile din patrimoniul debitorului insolvent, iar sumele obținute nu acoperă integral valoarea creanțelor.

În doctrină s-a discutat dacă, în ipoteza în care fondurile obținute ca urmare a lichidării averii debitorului ar fi insuficiente, judecătorul-sindic este obligat sau nu să treacă la executarea silită a bunurilor din patrimoniile asociațiilor cu răspundere nelimitată sau ale membrilor grupului economic. Răspunsul corect oferit este acela că **judecătorul-sindic este obligat să autorizeze executarea silită** a bunurilor din patrimoniile membrilor grupului economic sau ale asociaților cu răspundere nelimitată[1]. Într-adevăr, deși art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevede că obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social, alin. (2) al aceluiași articol stipulează că **asociații** în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni **răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale**.

Creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei și numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați.

De asemenea, potrivit art. 119 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, **membrii grupului de interes economic răspund nelimitat pentru obligațiile grupului și solidar**, în lipsa unei stipulații contrare cu terții co-contractanți (creditorii). Creditorii grupului se vor îndrepta mai întâi împotriva acestuia pentru obligațiile lui și numai dacă acesta nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere se vor putea îndrepta împotriva membrilor grupului. Prin derogare de la prevederile de mai sus, „și în măsura în care actul constitutiv o permite, un membru nou al grupului poate fi exonerat de obligațiile acestuia, născute anterior aderării sale; hotărârea de exonerare este opozabilă terților de la data menționării în registrul comerțului și a publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a". Creditorii unui debitor insolvent ale căror creanțe sunt înscrise în tabelul prevăzut de lege, față de care, în urma lichidării bunurilor acestuia s-a constatat insuficiența fondurilor, **vor putea porni**, chiar fără autorizarea judecătorului-sindic, **executarea silită împotriva asociaților cu răspundere nelimitată** (din cadrul societăților în nume colectiv sau în comandită) sau, după caz, a membrilor grupului economic.

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 731.

Art. 165. [Sume provizionate]

Cu ocazia distribuirilor parţiale, următoarele sume vor fi provizionate:

1. sume proporţionale datorate creditorilor ale căror creanţe sunt supuse unei condiţii suspensive care nu s-a realizat încă;

2. sume proporţionale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător şi care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat;

3. sume proporţionale datorate creanţelor admise provizoriu;

4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 127.** Cu ocazia distribuirilor parţiale, următoarele sume vor fi provizionate: 1. sume proporţionale datorate creditorilor ale căror creanţe sunt supuse unei condiţii suspensive care nu s-a realizat încă; 2. sume proporţionale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător şi care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat; 3. sume proporţionale datorate creanţelor admise provizoriu; 4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului”.*

Comentarii

Având în vedere faptul că unele creanțe sunt incerte, legea prevede că sumele corespunzătoare acestora vor fi reținute până la clarificarea regimului (situației) lor juridic. De asemenea, vor fi provizionate și rezervele destinate acoperirii cheltuielilor viitoare ale averii debitorului. În concret, vor fi provizionate:

1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă. În momentul în care evenimentul-condiție survine, sumele provizionate vor fi plătite creditorilor îndreptățiți;

2. sume proporționale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător și care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat. Odată cu prezentarea originalelor titlurilor la ordin sau la purtător, vor fi plătite și sumele ce se cuvin posesorilor acestora;

3. sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu. Creanțele admise provizoriu sunt cele nescadente, altele decât cele la care se referă punctele analizate anterior;

4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs. În această categorie intră și sumele de bani ce constituie fondul de lichidare prevăzut de art. 39 din Lege.

BCU "ȘTEFAN CEL MARE" - UNIVERSITY LIBRARY

Art. 166. [Păstrarea sumelor provizionate]

Pentru creditorii deținând creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„**Art. 128.** Pentru creditorii cu creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau cu creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită".*

Comentarii

Art. 166 are un conținut similar cu cel al textului corespondent (art. 128) din legea anterioară, el fiind destinat să prevină apariția unor situații în care să se pună problema restituirii unor sume distribuite pe nedrept. Pentru creditorii cu creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe cărora li s-au alocat sume numai parțial sau cu creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită.

Art. 167. [Raportul final și obiecțiunile la acesta]

(1) După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

(2) La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia.

(3) Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„**Art. 129.** (1) După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului și vor fi afișate la ușa tribunalului. Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afișarea raportului final. Creditorii pot formula obiecții la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării. (2) La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia. (3) Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire".*

Comentarii

1. Raportul final al lichidării. Terminarea lichidării bunurilor din averea debitorului urmează a fi consemnată în **raportul final** întocmit de către lichidatorul judiciar. El va supune judecătorului-sindic raportul final însoțit de situațiile financiare finale. Copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor şi debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

Raportul prin care lichidatorul judiciar supune atenției judecătorului-sindic imprejurarea inexistenței bunurilor nu constituie raport final în sensul art. 167, deoarece un asemenea raport vizează existența unor bunuri în patrimoniul debitorului, iar nu lipsa totală a acestora[1].

Potrivit legii, nu este necesar ca în raportul final să se facă mențiuni privitoare la cauzele care au determinat starea de insolvență şi nici referitoare la eventualele persoane care au produs această stare, deoarece aceste precizări trebuie să se facă în conținutul raportului amănunțit asupra cauzelor care au determinat insolvența debitorului[2].

2. Soluționarea obiecțiunilor. Rezolvarea obiecțiunilor la raportul final este de competența **judecătorului-sindic.** La data şedinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia.

3. Excluderea de la distribuire a creanțelor sub condiție suspensivă. Sunt cazuri în care anumite creanțe se mențin sub condiție suspensivă şi la data dresării raportului final. Condiția este un eveniment viitor şi nesigur ca realizare, de care depinde existența raportului juridic concret. Este suspensivă acea condiție de a cărei îndeplinire depinde existența unui drept şi a obligației corelative[3]. Potrivit art. 167 alin. (3) din Lege, creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție suspensivă nu vor participa la ultima distribuire, dar creanțele afectate de condiții rezolutorii vor lua parte la împărțirea fondurilor obținute din lichidarea bunurilor, conform adagiului *pura est, sed sub conditione resolvitur*.

În jurisprudență s-a pus problema dacă, în temeiul principiului rolului activ al judecătorului (prevăzut de art. 129 C. pr. civ. anterior), judecătorul-sindic are posibilitatea de a pune în discuția părților atragerea răspunderii patrimoniale în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006. Soluția îmbrățişată de instanțe este în sensul că principiul rolului activ al instanței nu conferă judecătorului-sindic posibilitatea punerii în discuție a promovării acțiunilor pentru atragerea răspunderii persoanelor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006[4].

Într-adevăr, considerăm că principiul rolului activ al judecătorului nu permite acestuia să pună în discuția părților posibilitatea introducerii acțiunilor privind angajarea

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. com., dec. nr. 572/2005, nepublicată.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 486/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. I, p. 279.

[3] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 84.

[4] C. Ap. Galați, s. com., dec. nr. 133/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 68.

răspunderii persoanelor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 sau de art. 169 din Legea nr. 85/2014, deoarece acest principiu se manifestă exclusiv în ceea ce privește obiectul pricinii cu care magistratul a fost învestit, iar nu și în privința altor acțiuni ce pot fi promovate de subiectele de drept.

Art. 168. [Distribuirea finală a fondurilor]

După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului judiciar, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 30 de zile de către cei îndreptățiți la acestea vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (4).

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: *„Art. 130. După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 30 de zile de către cei îndreptățiți la acestea vor fi depuse în contul prevăzut la art. 4 alin. (4)".*

Comentarii

Problema care se ridică în contextul art. 168 este aceea de a ști cât timp au la dispoziție persoanele îndreptățite la sume din averea debitorului pentru a-și realiza drepturile de creanță. Din redactarea textului legal nu rezultă clar ce natură juridică are **termenul de 30 de zile**. Singura soluție este că acesta este un **termen special de prescripție**. Orice altă interpretare ar fi contradictorie, deoarece, potrivit tezei finale, sumele nereclamate în termen de 30 de zile pot fi folosite pentru cheltuieli aferente altor proceduri.

Procedura insolvenței nu se poate închide înainte de expirarea termenului de 30 de zile, deoarece judecătorul-sindic dispune în acest sens numai la cererea lichidatorului care trebuie să-i prezinte spre aprobare raportul final.

Închiderea procedurii insolvenței nu poate avea loc, iar dacă a avut loc, sentința de închidere va fi casată (în reglementarea actuală, anulată), fără ca raportul final și situația financiară generală să fi fost comunicate creditorilor și debitorului și afișate la ușa instanței[1].

Secțiunea a 8-a
Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență

Art. 169. [Atragerea răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului]

(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă,

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 470/2001.

să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu.

(2) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(3) Cererea introdusă în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (2) se va judeca separat, formându-se un dosar asociat.

(4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

(5) Răspunderea persoanelor în cauză nu va putea fi angajată dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori la faptele care au contribuit la starea de insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au contribuit la starea de insolvență și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

(6) Răspunderea nu va putea fi angajată dacă, în luna precedentă încetării plăților, s-au efectuat, cu bună-credință, plăți în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, cu condiția ca acordul să fi fost de natură a conduce la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Aceste prevederi se vor aplica și în cazul acordurilor realizate în cadrul procedurii concordatului preventiv.

(7) În cazul în care s-a pronunţat o hotărâre de respingere a acţiunii introduse potrivit alin. (1) sau, după caz, alin. (2), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenţionează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, în cazul în care nu a fost desemnat un comitet al creditorilor, adunarea creditorilor. În cazul în care adunarea creditorilor sau creditorul care deţine mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanţelor decide că se impune introducerea apelului, acesta va fi introdus de către preşedintele comitetului creditorilor sau de către creditorul majoritar, după caz.

(8) Aplicarea dispoziţiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracţiuni.

(9) Dacă s-a pronunţat o sentinţă prin care judecătorul-sindic a dispus atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului statutar, aceasta va fi comunicată către Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, din oficiu.

(10) Persoana împotriva căreia s-a pronunţat o hotărâre definitivă de atragere a răspunderii nu mai poate fi desemnată administrator sau, dacă este administrator în alte societăţi, va fi decăzută din acest drept timp de 10 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: „Art. 138. *(1) În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariţia stării de insolvenţă a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societăţii, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; b) au făcut acte de comerţ în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice; c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi; d) au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăţi; g) în luna precedentă încetării plăţilor, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferinţă unui creditor, în dauna celorlalţi creditori. (1¹) În cazul plăţilor prevăzute la alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu fi avut ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. În raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1), administratorul judiciar/lichidatorul va preciza dacă plăţile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus menţionate se vor aplica şi în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009. (2) Aplicarea dispoziţiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracţiuni. (3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvenţă a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acţiunea prevăzută la alin. (1),*

aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală. (4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvență. Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori faptele care au cauzat insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvență și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii. (5) Cererea introdusă în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (3) se va judeca separat, formându-se un dosar care va purta același număr cu dosarul de fond și căruia i se va adăuga cuvântul «bis». (6) În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (3), administratorul judiciar/lichidatorul care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica creditorii asupra intenției sale. În cazul în care adunarea generală sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea apelului, administratorul judiciar trebuie să formuleze calea de atac, potrivit legii"[1].

---

[1] Art. 138 a fost atacat de mai multe ori la Curtea Constituțională. Toate excepțiile de neconstituționalitate au fost respinse. Având în vedere că art. 169 din Legea nr. 85/2014 a preluat în linii mari conținutul art. 138 din legea anterioară, redăm o parte din considerentele uneia dintre deciziile prin care au fost soluționate astfel de excepții (Decizia nr. 82/2007, publicată în M. Of. nr. 120 din 19 februarie 2007): „(...) dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. c), d) și e) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței au preluat soluția legislativă consacrată de art. 124 alin. (1) din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, text de lege care a fost supus, înainte de preluare, controlului de constituționalitate. Astfel, prin Decizia nr. 25/2004 (...) Curtea a respins excepția de neconstituționalitate ca fiind neîntemeiată. În cuprinsul acestei decizii, Curtea a reținut că, «în principiu, potrivit dispozițiilor legale criticate, stabilirea răspunderii persoanelor din conducerea societății comerciale debitoare are loc la sesizarea administratorului ori a lichidatorului, a oricărui creditor, a asociaților sau acționarilor la societatea comercială ajunsă în stare de insolvență, a camerei de comerț și industrie teritoriale sau a asociației cooperatiste teritoriale ori naționale, după caz. În cazul în care judecătorul-sindic se sesizează din oficiu, acesta o face pe baza datelor rezultate din documentele aflate la dosarul cauzei și în cadrul îndeplinirii obligației sale legale de a lămuri și soluționa cauza sub toate aspectele sale, asigurând realizarea deopotrivă a drepturilor și intereselor legitime ale tuturor părților, fără să urmărească vreun interes personal». Astfel, Curtea a constatat că dispozițiile legale criticate «nu instituie prezumția de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită», ci «prevăd în concret natura faptelor păgubitoare pentru societatea comercială debitoare, fapte care au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență și care pot antrena răspunderea unor persoane din organele sale de conducere. Stabilirea existenței unor asemenea fapte și a măsurii în care ele au contribuit la ajungerea în stare de insolvență a societății comerciale debitoare se face cu respectarea tuturor normelor procedurale aplicabile și în dreptul comun, pe baza unui probatoriu complet și pertinent. În cadrul acestui proces, persoana a cărei responsabilitate se cere a fi stabilită poate exercita fără nicio îngrădire dreptul la apărare, precum și căile legale de atac». (...) În ceea ce privește critica autorului excepției referitoare la încălcarea dispozițiilor constituționale ale art. 44 alin. (1), alin. (2) teza întâi și alin. (7) și ale art. 136 alin. (5) care consacră dreptul de proprietate privată și inviolabilitatea acesteia, Curtea constată că, deși membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și persoanele care au cauzat starea de insolvență a societății debitoare suferă o îngrădire în exercitarea atributelor dreptului lor de proprietate, având în vedere că, pe această cale, se asigură acoperirea pasivului debitorului insolvent și valorificarea drepturilor creditorilor și întrucât, potrivit art. 44 alin. (1) teza întâi din Constituție, stabilirea conținutului și a limitelor dreptului de proprietate constituie atributul exclusiv al legiuitorului, reglementarea legală, în sine, nu relevă nicio contradicție cu textele constituționale de referință".

Comentarii

I. Răspunderea civilă

1. Natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere sau supraveghere ori a altor persoane.

1.1. Precizări prealabile. Noua lege a preluat concepția legii anterioare privitoare la răspunderea civilă a persoanelor implicate în conducerea, supravegherea sau activitatea debitorului, dacă au comis vreuna dintre faptele ilicite enumerate limitativ de lege.

Răspunderea persoanelor menționate de art. 169 este condiționată de **existența unui pasiv neacoperit**, dar poate fi incidentă în toate formele procedurii insolvenței, respectiv generală sau simplificată, de reorganizare ori faliment.

Precizăm că această formă de răspundere civilă **nu poate fi angajată decât dacă debitorul este persoană juridică şi numai în cadrul procedurii insolvenței.**

Dacă, în cursul normal al existenței unei persoane, organele de conducere, supraveghere sau alte persoane săvârşesc cu vinovăție anumite fapte ilicite cauzatoare de prejudicii, poate fi angajată răspunderea civilă a acestora conform regulilor dreptului comun.

De asemenea, dacă faptele ilicite realizează conținutul altor forme de răspundere juridică (penală, contravențională, disciplinară etc.), poate fi angajată răspunderea specifică. Cu privire la sfera persoanelor chemate să răspundă, legea nu menționează concret niciun organ sau funcție din cadrul persoanei juridice. În legea anterioară erau menționate trei funcții din conducerea şi supravegherea persoanei juridice, şi anume administratorul, directorul şi cenzorul.

Precizăm că **angajarea răspunderii persoanelor** care au produs insolvența debitorului persoană juridică **poate avea loc numai o singură dată, în cadrul unei proceduri de insolvență.**

În acest sens este şi practica judiciară, unde s-a decis că, în ipoteza în care o cerere privind angajarea răspunderii administratorilor a fost admisă, dar aceasta nu a fost pusă în executare, astfel că în cauză a intervenit prescripția, o nouă cerere referitoare la antrenarea răspunderii este **inadmisibilă**[1].

1.2. Natura juridică a răspunderii prevăzute de art. 169. Raporturile juridice dintre persoana juridică aflată în stare de insolvență şi persoanele cu vocație la răspunderea reglementată de art. 169 sunt diferite, în funcție de felul activității derulate de persoana în cauză (administrator, director, cenzor sau altă persoană)[2].

---

[1] C. Ap. Suceava, s. com., dec. nr. 67/2005, nepublicată.

[2] Pentru natura juridică a răspunderii organelor de conducere a societăților, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 702; V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *op. cit.*, pp. 94-96; Fl.-A. Baias, S. David, *Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale*, în Dreptul nr. 8/1992, p. 21; O. Căpățână, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1994, p. 298; I. Turcu, *Teoria şi practica...*, *op. cit.*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 45; Gh. Piperea, *Obligațiile şi răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, pp. 152 şi urm.; E. Munteanu, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, pp. 280 şi urm.; M. Şcheaua, *op. cit.*, pp. 330 şi urm.; D.A.P. Florescu, Gh. Negură, G. Bălaşa, P. Coman, *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, pp. 18 şi urm.; A. Avram, *Procedura insolvenței, Răspunderea membrilor organelor de conducere*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, pp. 29 şi urm.; N. Țăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, pp. 418-420.

În doctrina occidentală este dominantă opinia că administratorii societății și celelalte persoane din conducerea sau supravegherea persoanei juridice nu sunt subiecte de drept distincte de persoana juridică pe care o reprezintă, ci sunt organe ale acesteia[1]. Analizând prevederile art. 169 din noua lege, constatăm că ele se regăsesc într-o redactare similară și în legea anterioară, dar acestea constituie o inovație relativ recentă a legiuitorului român, deoarece nu au corespondent în Codul comercial[2]. Art. 169, la fel ca precedentele norme echivalente, este inspirat din legislația franceză (Legea nr. 98/1985)[3].

În doctrină, opiniile sunt împărțite referitor la natura juridică a răspunderii persoanelor implicate în conducerea, supravegherea sau activitatea debitorului, susținându-se trei teorii mai importante: teoria răspunderii delictuale, teoria răspunderii contractuale, teoria răspunderii delictuale sau contractuale, după caz[4].

În ceea ce ne privește, considerăm că **natura juridică** a răspunderii persoanelor implicate în conducerea, supravegherea sau activitatea debitorului, dacă au comis vreuna dintre faptele ilicite enumerate limitativ de art. 169 din Lege, este **civilă**. În funcție de izvorul obligației încălcate, răspunderea civilă poate fi **delictuală pentru fapta proprie**[5] sau (mai rar) **contractuală**[6]. Astfel, dacă răspunderea operează pentru comiterea unui delict civil, fără să existe un contract încălcat, se poate spune că suntem în prezența unui tip special de răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie. Este vorba despre o **formă specifică de răspundere civilă delictuală**, deoarece, cu toate că există asemănări între cele două forme de răspundere, există și anumite deosebiri.

În ipoteza în care izvorul răspunderii civile este un contract (un contract de management, spre exemplu), natura răspunderii este contractuală. În acest sens este și practica judiciară[7].

1.3. Asemănări între răspunderea civilă de drept comun și răspunderea civilă reglementată de art. 169. Între cele două forme de răspundere supuse analizei remarcăm două asemănări importante, respectiv:

---

[1] Fl.-A. Baias, S. David, *op. cit.*, p. 21.

[2] V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, p. 97.

[3] *Ibidem.* Pentru alte referințe, a se vedea R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 318.

[4] Pentru prezentarea principalelor puncte de vedere, a se vedea: A. Avram, *op. cit.*, pp. 29-32; D.A.P. Florescu, Gh. Negură, G. Bălașa, P. Coman, *op. cit.*, pp. 18-28; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 773-775; Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile și realitatea*, *op. cit.*, pp. 737 și urm.; N. Țăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 418.

[5] V. Pașca, *op. cit.*, p. 97. În temeiul art. 1.349 alin. (1) și (2) C. civ.: „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral". Conform art. 1.357 C. civ.: „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă".

[6] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 702. Potrivit art. 1.350 C. civ.: „(1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile".

[7] Într-o speță, s-a decis că răspunderea civilă prevăzută de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 este o răspundere civilă delictuală, în cazul în care administratorul este numit prin actul constitutiv al societății și nu își exercită atribuțiile în temeiul unui contract de management (C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 101/2007, în SintAct).

- o primă asemănare este aceea că atât răspunderea în temeiul art. 169, cât şi răspunderea în temeiul art. 1.349 şi urm. C. civ. sunt **forme ale răspunderii civile pentru fapta proprie**.

- o altă asemănare se referă la faptul că ambele forme de răspundere civilă presupun existența **aceloraşi condiții** de incidență, respectiv a următoarelor: existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența vinovăției şi a legăturii de cauzalitate.

1.4. Diferențele dintre răspunderea civilă de drept comun şi răspunderea reglementată de art. 169. Diferențele dintre cele două forme de răspundere sunt:

- O primă deosebire este că răspunderea civilă în temeiul art. 169 **poate fi parțială**, deoarece legea prevede că judecătorul-sindic „poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului (...) să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului", în timp ce **acoperirea prejudiciului în cazul răspunderii civile delictuale de drept comun este totală**[1]. Răspunderea civilă delictuală este integrală, adică atât pentru prejudiciul efectiv produs (*damnum emergens*), cât şi pentru beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*) şi cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului[2]. Pasivul pentru care urmează să fie antrenată răspunderea persoanelor care au contribuit la starea de insolvență nu trebuie corelată cu totalul pasivului neacoperit, ci cu **prejudiciul pricinuit averii debitorului** şi, implicit, creditorilor acestuia. Astfel că, dacă pasivul rămas neacoperit este mai mic decât partea din pasiv cauzată de persoana împotriva căreia este îndreptată acțiunea, obligația subiectului pasiv va fi limitată la **întinderea pasivului neacoperit**. Dacă răspunderea este antrenată în timpul procedurii reorganizării, partea din pasiv **nu trebuie să depăşească limita sumei necesare transpunerii în practică a planului de reorganizare**, dar poate fi mai mică decât aceasta.

- Referitor la raportul de cauzalitate, menționăm că noua lege a revenit la reglementarea existentă în Legea nr. 64/1995. În textul echivalent anterior, art. 138 din Legea nr. 85/2006 (art. 137 din Legea nr. 64/1995), legiuitorul prevedea, printre cerințele angajării răspunderii, condiția ca persoana vizată să fi „contribuit" la ajungerea debitorului în stare de insolvență. În schimb, art. 138 din Legea nr. 85/2006 prevedea că judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum şi de orice altă **persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului**. Considerăm că revenirea la formularea existentă în Legea nr. 64/1995 constituie un regres al noii legi, deoarece s-ar putea înțelege că, pentru antrenarea răspunderii civile, nu este necesară condiția raportului de cauzalitate. În ceea ce ne priveşte, apreciem că, deşi exprimarea legiuitorului este echivocă (*au contribuit*), nici în temeiul noii reglementări **nu va putea fi angajată răspunderea unei persoane (în baza art. 169), dacă aceasta nu a cauzat – parțial sau total – starea de insolvență a debitorului**. Prin urmare, este necesară existența raportului de cauzalitate dintre una (cel puțin) dintre faptele ilicite expres enumerate de art. 169 şi starea de insolvență a debitorului.

---

[1] Potrivit art. 1.385 alin. (1) C. civ.: „Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel".

[2] În conformitate cu prevederile art. 1.385 alin. (3) C. civ.: „Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câştigul pe care în condiții obişnuite el ar fi putut să îl realizeze şi de care a fost lipsit, precum şi cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului".

- A treia deosebire se referă la faptul că, în cazul răspunderii în condițiile art. 169, **persoanele vizate de textul legal se pot apăra de incidența regulii solidarității**. În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute de art. 169 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 **este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care şi-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența.** Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate dacă în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice s-au opus la actele ori faptele care au cauzat insolvența sau au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvența şi au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii[1].

- **Alte diferențe.** În doctrină[2] au fost identificate şi alte diferențe dintre cele două forme de răspundere pentru fapta proprie, respectiv:

a) incidența limitată a răspunderii organelor de conducere exclusiv la procedura insolvenței, în timp ce răspunderea civilă de drept comun are ca domeniu de aplicare, în principiu, orice fapte ilicite cauzatoare de prejudicii care nu intră sub incidența unor forme speciale de răspundere civilă;

b) subiecții răspunderii speciale pentru fapta proprie sunt anume determinați atât din punct de vedere activ (titularii acțiunii), cât şi din perspectivă pasivă (pârâții), în timp ce, potrivit dreptului comun, acțiunea civilă delictuală poate fi promovată de orice persoană care a suferit un prejudiciu prin fapta ilicită a unei persoane oarecare;

c) efectele angajării răspunderii se extind asupra tuturor creditorilor, dar consecințele unei acțiuni în răspundere delictuală de drept comun se produc numai cu privire la persoana care a promovat-o;

d) caracterul limitativ al faptelor ilicite ce pot determina răspunderea, în timp ce, potrivit Codului civil, orice faptă ilicită cauzatoare de prejudiciu atrage răspunderea civilă;

e) modul de cauzare a prejudiciului este unul indirect, iar nu direct, cum este în cazul răspunderii civile prevăzute de Codul civil;

f) acțiunea civilă specială este guvernată de principiul oficialității, specific acțiunii penale, iar acțiunea în răspundere civilă delictuală este cârmuită, de regulă, de principiul disponibilității.

1.5. Competența material-funcțională. Competența soluționării cererilor privind angajarea răspunderii persoanelor care au cauzat insolvența debitorului revine **judecătorului-sindic** (în temeiul art. 169). În practica judiciară a fost casată sentința tribunalului pe motivul că acesta a soluționat o cerere privitoare la atragerea răspunderii unei persoane din conducerea debitorului, care potrivit legii revine în competența exclusivă a judecătorului-sindic[3].

2. Persoanele care răspund civil în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014.

2.1. Sfera persoanelor. Legea nu menționează precis funcțiile sau activitățile avute în vedere, însă considerăm că, printre persoanele avute în vedere de art. 169, trebuie incluse:

---

[1] Potrivit art. 1.382 C. civ.: „Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținuți solidar la reparație față de cel prejudiciat".

[2] A se vedea: I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 779-781; A. Avram, *op. cit.*, pp. 33-36; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 737-739.

[3] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 132/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 277-278.

a) Persoanele din conducerea sau supravegherea persoanei juridice (administratori, directori, cenzori, auditori etc.). În sfera persoanelor avute în vedere de lege intră, în primul rând, **administratorii debitorilor insolvenți**. Este vorba despre administratorii din conducerea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, societăților agricole, societăților cooperative şi grupurilor de interes economic. Dacă, în fapt, administrarea debitorului este desfăşurată de către o persoană care nu figurează în mod oficial ca având această calitate, va putea fi angajată răspunderea civilă a **„administratorului" de fapt**[1].

O altă categorie de persoane care răspund în cazul săvârşirii vreuneia dintre faptele enumerate de art. 169 o constituie **directorii**. Aceştia, de regulă, cu excepția directorului general, sunt persoane din conducerea societății care nu au calitatea de administratori, ei având funcții executive. În practica judiciară, s-a decis că sfera persoanelor chemate să răspundă patrimonial pentru falimentul societății, când activele sunt insuficiente, este circumscrisă categoriei administratorilor în funcțiune, directorilor tehnici executivi, când se comportă ca şi când ar fi administratori propriu-zişi, iar când consiliul de administrație este organizat ca un consiliu de supraveghere, răspunderea revine administratorilor operativi, iar obligația subzistă dacă situația care a dus la insuficiența activului a luat naştere în timpul exercitării mandatelor lor[2].

În categoria **membrilor organelor de supraveghere** din cadrul persoanelor juridice intră, în primul rând, **cenzorii**, dar şi alte persoane din categoria organelor interne însărcinate cu supravegherea activității debitorului insolvent (de exemplu, auditori sau recenzori). În temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, răspunderea cenzorilor nu poate fi angajată dacă se constată că administratorul nu le-a permis acestora verificarea actelor contabile[3].

Pot fi membri ai organelor de supraveghere orice persoane desemnate în acest sens, în baza legii sau a actelor constitutive, cum ar fi membrii consiliului de supraveghere în cadrul sistemului dualist.

b) Alte persoane care pot răspunde potrivit art. 169. Cea mai variată categorie de persoane care pot răspunde pentru ajungerea societății în stare de insolvență este reprezentată de **persoanele** (altele decât cele prezentate deja) **care au „contribuit la starea de insolvență a debitorului"**. În această categorie pot fi incluse orice persoane, în afara celor care intră în sfera organelor de conducere, de supraveghere sau control, care au determinat starea de insolvență – în tot sau în parte. De exemplu, acționarii, asociații, şefii de servicii financiare, şefii unor departamente, contabilii etc. care nu au alte calități ce pot determina includerea în categoriile examinate.

Acționarii, asociații sau alte persoane vor răspunde numai dacă se probează că au săvârşit vreuna dintre faptele prevăzute de art. 169, ceea ce înseamnă că s-au implicat în administrarea debitorului sau că au administrat în fapt activitatea debitorului[4].

---

[1] A se vedea şi N. Ţăndăreanu, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 407. Pentru o soluție din practica judiciară care confirmă această teză, a se vedea C. Ap. Craiova, dec. nr. 366/2007, în *Buletinul jurisprudenței Curții de Apel Craiova pe anul 2007*, Ed. Lumina Lex, București, 2008, pp. 307 şi urm.

[2] C. Ap. Craiova, dec. nr. 1494/2006, în *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, apărută sub egida UNPIR, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

[3] Trib. Bucureşti, sent. com. nr. 179/2007, în *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, apărută sub egida UNPIR, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

[4] În acest sens, a se vedea şi C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 40/2005, nepublicată.

2.2. Persoanele excluse de la aplicarea art. 169 din Legea nr. 85/2014. În afară de persoanele excluse pe baza criteriilor prevăzute de art. 169, nu intră în domeniul de aplicare al acestei norme persoanele la care se referă art. 164 din Legea nr. 85/2014, respectiv persoanele care răspund nelimitat pentru acoperirea pasivului societăților comerciale în comandită sau în nume colectiv ori membrii unui grup economic.

2.3. Solidaritatea pasivă a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului. În caz de pluralitate de făptuitori, răspunderea persoanelor prevăzute de art. 169 alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

Persoanele în cauză **se pot apăra de solidaritate** dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, **s-au opus** la actele ori la faptele care au contribuit la starea de insolvență sau **au lipsit de la luarea deciziilor** care au contribuit la starea de insolvență **și au făcut să se consemneze**, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

Din examinarea textului legal, constatăm că, pe de o parte, legea restrânge sfera de incidență a răspunderii solidare a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență, deoarece **apariția stării de insolvență trebuie să fi avut loc în timpul exercitării mandatului**, iar, pe de altă parte, domeniul de aplicare pare a fi mai extins, pentru că apariția stării de insolvență poate fi și anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența.

Dacă restrângerea răspunderii nu poate fi contestată, **extinderea** acesteia la toată perioada de timp anterioară **nu poate fi acceptată**. Credem că interpretarea corectă este în sensul că **persoanele** vizate de art. 169 **pot răspunde** pentru pasiv **numai dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții necesare angajării răspunderii civile**. În situația în care starea de insolvență nu a fost produsă de săvârșirea unei fapte culpabile de către cel care deținea mandatul sau poziția la data apariției stării de insolvență, acesta nu va răspunde civil.

Prin urmare, răspunderea este solidară dacă o persoană dintre cele avute în vedere de lege a determinat apariția stării de insolvență, iar aceasta a survenit în timpul cât cel în cauză deținea mandatul sau poziția respectivă, indiferent că este sau nu în funcțiune la data deschiderii procedurii insolvenței[1].

Răspunderea persoanelor care au produs insolvența este solidară numai între ele, iar nu și alături de altele, cu excepția situației în care este vorba despre un tip de solidaritate prevăzut de norme derogatorii, cum sunt cele ale Codului de procedură fiscală[2]. Potrivit art. 27 C. pr. fisc., pentru a opera solidaritatea, este necesar să se fi constatat în prealabil insolvabilitatea, în temeiul prevederilor Codului de procedură fiscală. De fapt, așa cum s-a remarcat în doctrină, răspunderea prevăzută de art. 27 C. pr. fisc. este o răspundere subsidiară[3].

3. Condițiile răspunderii prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014.

3.1. Prezentarea condițiilor. În genere, se acceptă atât în doctrină, cât și în practică faptul că răspunderea civilă întemeiată pe dispozițiile art. 169 presupune

---

[1] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 1035/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 330-332.
[2] V. Pașca, *Falimentul fraudulos*, *op. cit.*, p. 146.
[3] *Ibidem*.

îndeplinirea următoarelor condiții: săvârșirea unei fapte ilicite, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția făptuitorului.

În conformitate cu dispozițiile art. 1.357 alin. (1) C. civ., „cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare". Din aceste dispoziții rezultă, fără nicio îndoială, cele patru condiții necesare angajării răspunderii civile.

Uneori, în practica judiciară specifică procedurii insolvenței, vinovăția și fapta ilicită sunt concentrate într-o singură condiție, vorbindu-se despre fapta culpabilă, iar alteori sunt menționate două condiții, respectiv culpa persoanei în ajungerea debitorului încetare de plăți și existența unei fapte dintre cele enumerate de lege[1]. Remarcăm, totuși, faptul că în general practica judiciară este constantă în ceea ce privește necesitatea probării îndeplinirii condițiilor răspunderii civile[2]. Cele patru condiții ale răspunderii civile trebuie îndeplinite indiferent de natura răspunderii – răspundere delictuală sau contractuală. Singura diferență dintre cele două forme de răspundere civilă nu este în materia condițiilor, ci a probațiunii, astfel, în timp ce în cazul răspunderii delictuale toate cele patru condiții trebuie dovedite, în cazul răspunderii contractuale, una dintre ele (vinovăția) este prezumată. Într-adevăr, în cazul răspunderii civile contractuale, vinovăția este prezumată relativ, dacă în prealabil se face dovada că persoana în cauză a încălcat o obligație contractuală.

3.2. Fapta ilicită

3.2.1. Analiza faptelor ilicite prevăzute de lege.

A. Precizări prealabile. Prima condiție pentru angajarea răspunderii examinate se referă la săvârșirea uneia dintre faptele enumerate de lege.

Menționăm faptul că noua lege prevede o ipoteză în care poate fi antrenată răspunderea, fără corespondent în reglementarea anterioară. Într-adevăr, potrivit art. 169 alin. (1) lit. h), poate angaja răspunderea analizată *orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului.* Examinând acest caz de răspundere, constatăm că, de fapt, **legiuitorul a renunțat la enumerarea limitativă** (exhaustivă) a cazurilor care antrenează răspunderea persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului.

Așadar, faptele ilicite care pot atrage răspunderea civilă a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului pot fi dintre cele mai diverse. Bineînțeles,

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1575/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 269-270.

[2] Relevantă în acest sens este Trib. Bucureşti, dec. nr. 2406/2005, s. a VII-a com., nepublicată. În considerentele acestei decizii, s-a reţinut faptul că „pârâţii (organele de conducere – n.n., M.A.H.) au dovedit că au depus toate diligenţele pentru recuperarea debitelor de la clienţii rău-platnici, insolvenţa debitoarei fiind determinată, de altfel, de pierderile înregistrate în activitatea economică a acesteia ca urmare a neîncasării contravalorii mărfurilor livrate.

Susţinerea creditoarei, potrivit cu care pârâţii se fac vinovaţi de ajungerea societăţii debitoare în faliment, ca urmare a continuării unei activităţi, în folosul propriu, care conducea creditoarea la insolvenţă, nu este susţinută de probe. Creditoarea (...) ar fi trebuit să indice şi să probeze fapta pârâţilor, omisivă sau comisivă, prin care aceştia ar fi obţinut foloase în interes propriu.

Sarcina probei, potrivit art. 129 C. pr. civ., incumbă celui care face o afirmaţie în faţa judecăţii, iar invocarea prevederilor art. 137 (textul echivalent al art. 138 – n.n., M.A.H.) nu atrage în mod obligatoriu răspunderea organelor de conducere, deoarece (...) nu s-a instituit o prezumţie legală de vinovăţie şi de răspundere în sarcina pârâţilor, prevăzându-se doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi, dar numai după administrarea de dovezi în acest sens.

Astfel, din nicio probă administrată în cauză nu rezultă că pârâţii ar fi folosit bunurile în interes propriu, fapt ce ar fi condus la insolvenţă. Creditoarea reclamantă nu a dovedit îndeplinirea condiţiilor necesare angajării răspunderii civile delictuale, condiţii ce nu se prezumă (...)".

prevederile art. 169 alin. (1) lit. h) se vor aplica exclusiv faptelor ilicite comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014 (art. 15 din Constituție).

De asemenea, facem precizarea că făptuitorul poate comite **una sau mai multe fapte dintre cele enumerate de lege**, fără însă a se schimba limitele răspunderii civile a celui în cauză.

Nu sunt suficiente simplele afirmații ale unei creditoare pentru a opera angajarea răspunderii patrimoniale a unei persoane, iar invocarea prevederilor în materie nu atrage automat răspunderea membrilor organelor de conducere, deoarece legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție şi de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, doar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a cauzat ajungerea societății în stare de insolvență[1].

În fine, precizăm că faptele care pot atrage răspunderea civilă a persoanelor avute în vedere de art. 169 alin. (1) **trebuie să fie ilicite** (art. 1.357 C. civ.), adică să fie comise cu nesocotirea unor dispoziții legale sau cu încălcarea unor reguli convenționale.

B. Examinarea faptelor ilicite prevăzute de lege. Conform art. 169 alin. (1), la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic **poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică**, ajuns în stare de insolvență, fără să depăşească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane. În practica judiciară, s-a reținut că nu este realizat conținutul acestei ipoteze în cazul în care administratorul unei societăți a fost condamnat pentru săvârşirea infracțiunii de înşelăciune, iar aceasta nu are legătură de cauzalitate cu starea de insolvență[2].

Dacă faptele ilicite examinate aici îmbracă haina unor infracțiuni, alături de răspunderea civilă, va fi angajată şi răspunderea penală. Însă, independent de realizarea sau nu a elementelor vreunei infracțiuni, faptele descrise de art. 169 alin. (1) lit. a) întrunesc elementele primei condiții a răspunderii civile, şi anume existența faptei ilicite.

Bunurile sau creditul persoanei juridice pot fi folosite în interes propriu sau în interesul unui terț. Folosirea presupune scoaterea bunului din patrimoniul debitorului şi trecerea acestuia în stăpânirea făptuitorului.

În practica judiciară, într-o speță, s-a considerat că, prin nerecuperarea unor datorii de la partenerii de afaceri, organele de conducere rămânând în pasivitate, bunurile persoanei juridice au fost folosite în interesul persoanelor în favoarea cărora a fost lăsat să curgă termenul de prescripție[3].

Într-o altă speță s-a reținut că simpla pasivitate a unei persoane din conducerea unui debitor persoană juridică care nu întreprinde demersuri pentru recuperarea creanțelor de la debitori nu poate fi încadrată în prevederile art. 169 alin. (1) lit. a),

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 565/2008, în Jurindex.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1040/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 272.

[3] Trib. Mureş, s. com., dec. nr. 2323/2005, nepublicată.

deoarece angajarea răspunderii pentru această faptă este condiționată de existența intenției de favorizare a debitorilor falitului[1]. În schimb, dacă o persoană din conducerea unui debitor înstrăinează bunuri către membrii familiei sale şi nu face demersuri pentru încasarea prețului, poate fi angajată răspunderea în temeiul art. 169 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014[2].

În cererea de chemare în judecată trebuie prezentate concret elementele faptei ilicite, nefiind suficientă simpla indicare a art. 169 alin. (1) lit. a), iar succesul acțiunii presupune dovedirea situației de fapt descrise în cererea introductivă.

Într-o speță, s-a arătat că, în condițiile în care pârâtul nu a depus acte din care să rezulte modalitatea de ieşire din patrimoniul societății a bunurilor, iar sumele rezultate din valorificarea mărfurilor nu au fost identificate în conturile societății şi în evidențele contabile, în sarcina pârâtului trebuie reținută săvârşirea faptei prevăzute de art. 138 lit. a) din Legea nr. 85/2006, iar nu a celei prevăzute de art. 138 lit. e) din Lege[3].

Dacă lipsa documentelor contabile împiedică inventarierea patrimoniului debitoarei, imposibilitatea de a verifica ce soartă au avut bunurile (în sens larg) identificate în bilanțuri consolidează prezumția că administratorii au folosit bunurile sau creditele societății în folosul propriu sau al unei alte persoane.

Această prezumție poate fi răsturnată prin prezentarea unei situații contabile care să evidențieze mişcările acestor bunuri în circuitul civil şi care să fi justificat scoaterea lor din proprietatea debitoarei. Aceste fapte au ocazionat insuficiența activului societății şi, în cele din urmă, au contribuit la starea de insolvență a debitoarei.

S-a mai reținut că nerecuperarea creanțelor societății a avut urmări cu atât mai grave cu cât, intervenind prescripția extinctivă sau imposibilitatea identificării debitorilor, acestea nu mai pot fi recuperate, deşi aceste creanțe se ridicau la nivel înalt[4].

Într-o altă speță, pe bună dreptate, instanța a apreciat că lipsa acțiunilor de recuperare a creanțelor nu se constituie automat în fapta prevăzută în textul de lege, câtă vreme nu se fac probe în acest sens[5].

În ceea ce priveşte fapta de management defectuos, nu se poate spune că activitatea a fost dispusă în interesul personal al pârâtului[6].

Precizăm că faptele prevăzute de art. 169 alin. (1) lit. a) pot realiza şi conținutul infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 31/1990 sau al infracțiunii de gestiune frauduloasă ori al infracțiunii de delapidare, după caz[7];

---

[1] A se vedea, în acest sens, C. Ap. Alba Iulia, dec. nr. 515/2009, în Eurolex.

[2] Trib. Sălaj, sent. com. nr. 188/2007, în *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, apărută sub egida UNPIR, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. com. nr. 126/2010, în L. Neagu, *Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere*, p. 165.

[4] C. Ap. Tîrgu Mureş, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 282/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 168. Într-o altă speță, instanța a reținut că nu este incident art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, întrucât activitatea de folosire a bunurilor societății debitoare în interesul propriu sau în cel al altei persoane presupune săvârşirea acelor fapte ilicite prin care se deturnează utilizarea bunurilor şi fondurilor băneşti ale societății de la scopul lor firesc, într-o utilizare frauduloasă, respectiv în interesul propriu (C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. com. nr. 239/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 178).

[5] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. com. nr. 129/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 171.

[6] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. com. nr. 154/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 176.

[7] Pentru analiza infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 31/1990, a se vedea C. Voicu, Al. Boroi, Fl. Sandu, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlăţeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, pp. 35 şi urm. Conform art. 272 alin. (1) din Legea nr. 31/1990: „Se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice. Această faptă, şi anume efectuarea unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, poate constitui, dacă sunt îndeplinite cerințele normei de incriminare, infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. a) şi b) din Legea nr. 31/1990, caz în care va fi angajată şi răspunderea penală[1]. Art. 169 alin. (1) lit. b) reglementează un caz de efectuare a unor activități prin persoane interpuse (*prete nome*).

Cu privire la fapta descrisă de art. 169 alin. (1) lit. b), în practica judiciară s-a reținut că aprecierea lichidatorului judiciar, potrivit căreia starea de insolvență a fost cauzată atât prin insuficiența actului de administrare al societății, cât şi prin angajarea de obligații ce excedau posibilitatea de onoare a societății, nu este în măsură (în lipsa indicării concrete a faptelor de comerț pe care pârâtul le-a făcut în interesul său personal prin anumite persoane interpuse şi în lipsa unor dovezi din care să rezulte legătura de cauzalitate dintre insuficiența actului de administrare şi ajungerea societății în stare de insolvență) să conducă la aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006[2];

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți. Încadrarea unei fapte în această ipoteză juridică presupune stabilirea existenței unei situații în care debitorul, cu toate că avea dificultăți financiare, a continuat activitatea, care până la urmă a determinat (fiind vădit un asemenea deznodământ) încetarea plăților şi starea de insolvență.

Nu trebuie confundată această faptă cu dispoziția de continuare a activității în situația în care insolvența este prezumată, deoarece, potrivit art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, numai debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor acestei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Or, dacă insolvența este iminentă, debitorul nu are o asemenea obligație[3]. De exemplu, pentru a-şi încasa indemnizațiile de conducere încă o perioadă de timp, un membru al conducerii unei societăți comerciale a dispus continuarea activității, cu toate că existau pierderi zilnice foarte mari, determinate de creşterea foarte mare a prețului la materii prime.

În practica judiciară a fost reținută această faptă (corelat cu cea de la litera următoare) în cazul în care, alături de neregulile contabile, s-a constatat inexistența unei strategii manageriale viabile şi derularea unor activități comerciale riscante care au

---

societății care: a) dobândeşte, în contul societății, acțiuni ale altor societăți, la un preț pe care îl ştie vădit superior valorii lor efective, sau vinde, pe seama societății, acțiuni pe care aceasta le deține, la prețuri despre care are cunoştință că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății; b) foloseşte, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; c) se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144[4] alin. (3) lit. a), sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii; d) încalcă dispozițiile art. 183".

[1] Pentru un caz în care s-a făcut aplicarea acestei ipoteze, a se vedea C. Ap. Timişoara, s. com. cont. adm., dec. nr. 243/2004, în V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *op. cit.*, p. 144.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. com. nr. 330/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 181.

[3] A. Avram, *op. cit.*, p. 59. În sens contrar, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 788.

atras insolvența debitorului[1]. Într-un alt caz, dimpotrivă, s-a reținut faptul că nu poate fi angajată răspunderea persoanelor din conducerea debitorului, dacă nu se face dovada că acestea au cauzat starea de insolvență, prin continuarea unei activități în folosul propriu[2]. Considerăm că, în toate situațiile în care nu se face proba că pârâtul a **dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea**, în mod vădit, persoana juridică **la încetarea de plăți**, se impune respingerea acțiunii în răspundere ca neîntemeiată.

Nu se poate dispune atragerea răspunderii administratorilor cu motivarea că aceştia nu au formulat cerere de deschidere a procedurii, deoarece aceasta este o faptă ulterioară apariției insolvenței, iar dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014 reglementează o răspundere care se poate angaja pentru fapte anterioare apariției insolvenței şi care au cauzat această stare[3].

Dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 impun îndeplinirea a două condiții: existența interesului personal al organului de conducere şi caracterul evident al iminenței insolvabilității a societății debitoare. Astfel, nu este suficient ca administratorul societății să fie insolvabil, ci trebuie probată şi împrejurarea că a dispus în interes personal continuarea activității societății debitoare[4].

Simpla continuare a activității societății debitoare în raport cu starea de insolvență nu este de natură să atragă în mod automat răspunderea patrimonială pentru pasivul debitorului, în baza art. 138 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006[5]. Pentru a reține incidența acestei ipoteze, este necesar să se verifice şi îndeplinirea celei de-a doua cerințe, respectiv cea a interesului personal[6].

Fapta descrisă de art. 169 alin. (1) lit. c) poate realiza şi conținutul infracțiunii de gestiune frauduloasă [art. 242 alin. (2) C. pen.] ori de abuz în serviciu (art. 297 C. pen.);

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. Normele juridice care reglementează organizarea şi ținerea evidențelor contabile sunt cuprinse, în bună măsură, în Legea nr. 82/1991 şi în normele sale de aplicare. Ținerea unei contabilități fictive, cauzarea dispariției unor documente contabile sau neținerea contabilității în conformitate cu legea pot realiza atât conținutul art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, cât şi al unor infracțiuni, cum ar fi infracțiunea de bancrută frauduloasă [art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen.] sau infracțiunea prevăzută de art. 9 din Legea nr. 241/2005 ori pot întruni conținutul unei contravenții la regimul fiscal.

Având în vedere faptul că, în sine, încălcarea normelor privind ținerea contabilității nu este producătoare de prejudicii, nu este suficientă simpla existență a neținerii contabilității în conformitate cu legea, ci mai este necesar ca prin această faptă să se fi produs starea de insolvență[7], adică să existe legătură de cauzalitate între faptă şi starea de încetare a plăților[8].

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 1046/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, pp. 270-271.
[2] Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., dec. nr. 2406/2005, nepublicată.
[3] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. com. nr. 264/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 191.
[4] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. com. nr. 794/2009, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 194.
[5] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. com. nr. 63/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 201.
[6] C. Ap. Cluj, s. com. cont. adm., dec. nr. 149/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 205.
[7] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 44/2002, în *Practică judiciară comercială 2002*, p. 269.
[8] În acest sens, în practica judiciară s-a decis că fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 nu este aptă prin ea însăşi să provoace starea de insolvență, neputându-se stabili o relație de necesitate între aceasta şi

Potrivit art. 169 alin. (1) lit. d), în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, **atât culpa, cât și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă și poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă admis de lege.** Referitor la acest caz de angajare a răspunderii persoanelor care au contribuit la insolvența debitorului, precizăm că prezumția de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu există numai în ceea ce privește faptele ilicite comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

Totuși, simpla nedepunere a documentelor contabile (de pildă, a bilanțului) la organele fiscale, fără existența unei legături de cauzalitate între această faptă și prejudiciu, nu este suficientă pentru a declanșa răspunderea în temeiul art. 169 alin. (1) lit. d), deoarece este posibil ca debitorul să nu fi avut niciun fel de resurse pentru plata datoriilor la bugetul public.

În practica judiciară, în mod frecvent, printre neregulile referitoare la ținerea contabilității, în special de către organele financiare, este invocată nedepunerea bilanțurilor sau a documentelor cerute de lege, însă instanțele nu consideră că asemenea neregularități se încadrează în conținutul art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006[1]. Faptul neîndeplinirii obligației de depunere a declarațiilor privind obligațiile de plată la bugetul de stat nu intră sub incidența dispozițiilor legale, întrucât nu echivalează cu neîntocmirea contabilității sau cu întocmirea acesteia cu nerespectarea legii[2].

Într-o speță s-a decis că, în cazul în care insolvența unui debitor a fost cauzată de blocarea conturilor ca urmare a falimentului unei bănci, nu se poate vorbi despre culpa administratorului[3].

Anticipând modificările legislative recente, într-o altă speță, instanța a considerat că imposibilitatea justificării activelor evidențiate în bilanț sau a unor sume evidențiate în diverse conturi constituie fapta de ținere a contabilității în conformitate cu legea, iar nedepunerea balanțelor la organele financiare și a actelor prevăzute de lege la dispoziția practicianului în insolvență prezumă săvârșirea faptei, astfel că, în măsura în care aceste fapte au condus societatea în stare de încetare de plăți, poate fi antrenată răspunderea administratorului social pentru pasivul debitorului aflat în insolvență[4].

---

starea de insolvență, context în care sarcina probei revine celui ce o invocă. În această speță, fostul administrator al debitorului, deși a fost notificat, nu a depus situațiile financiare pentru a se stabili cauzele insolvenței. Însă, chiar dacă sunt reținute unele nereguli privind organizarea și ținerea contabilității, fiind astfel probată condiția existenței faptei ilicite, este necesară și condiția ca insolvența (încetarea plăților) să fi fost consecința acestei fapte ilicite (a se vedea C. Ap. Suceava, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 406/2008, în *Buletinul Curților de Apel nr. 2/2008*, Ed. C.H. Beck, București, p. 28).

[1] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 669/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 266-269. În speță, s-a decis că neținerea contabilității în conformitate cu legea presupune neținerea registrelor, lipsa înregistrărilor conform cu documentele contabile care trebuie să reflecte situația reală, ascunderea unor documente contabile și, respectiv, ținerea unei contabilități fictive, și nu numai nedepunerea bilanțurilor pentru care există sancțiuni de altă natură. Într-o altă speță, instanța a considerat că nedepunerea documentelor cerute de lege la administrația financiară nu poate angaja răspunderea administratorului, deoarece nu s-a probat că prin această omisiune a fost determinată insolvența (a se vedea C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 645/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 276).

[2] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. com. nr. 204/2010, în L. Neagu, *op. cit.*, p. 231.

[3] C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 1575/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 270. În speță, s-a probat că încetarea plăților a fost cauzată de insolvența băncii la care debitorul avea deschise conturi, astfel că s-a considerat că nu are niciun rol cauzal faptul că documentele contabile ale debitorului au fost inundate.

[4] C. Ap. Craiova, s. com., dec. nr. 305/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 75.

Precizăm că, pentru succesul acțiunii întemeiate pe dispozițiile examinate, pe lângă existența faptei ilicite şi a celor două elemente prezumate, trebuie probată şi existența prejudiciului;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia. Deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice ori mărirea în mod fictiv a pasivului acesteia poate întruni condițiile de existență a infracțiunii de bancrută frauduloasă [art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen.]. **Deturnarea unei părți din activul persoanei juridice** constă în schimbarea destinației unor bunuri ce aparțin acesteia. **Ascunderea unei părți din pasivul persoanei juridice** înseamnă dosirea unor bunuri sau drepturi patrimoniale ale debitorului. **Pasivul poate fi mărit** prin prezentarea unor obligații patrimoniale fictive. Spre exemplu, consemnarea în evidențe a unor sume fără cauză legitimă. Datoriile fictive sau sumele nedatorate care pot reprezenta achitarea unor bunuri sau servicii nelivrate ori neefectuate, împrumuturi nereale etc.

În doctrină se apreciază că mărirea fictivă a pasivului poate fi realizată şi prin omisiunea organelor de conducere de a iniția demersurile legale pentru recuperarea creanțelor reale pe care debitorul le are în raport cu partenerii săi contractuali, astfel că pasivul creşte în mod fictiv[1]. Nu suntem de acord cu un asemenea punct de vedere, întrucât nerecuperarea creanțelor de către debitor nu determină creşterea fictivă a pasivului, pentru că acesta rămâne neschimbat[2].

Totuşi, în doctrină se susține că dacă actele fictive sau simulate prin care a fost mărit în mod fictiv pasivul debitorului au fost anulate şi situația anterioară este restabilită, poate fi angajată răspunderea membrilor organelor de conducere numai pentru acoperirea părții din pasiv egale cu valoarea majorării fictive a pasivului debitorului rămasă neacoperită[3]. Avem rezerve față de acest punct de vedere, deoarece art. 169 devine incident indiferent dacă prejudiciul cauzat prin faptele descrise de această normă este sau nu acoperit, relevant fiind ca insolvența să fi fost determinată de săvârşirea unei asemenea fapte;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți. Folosirea mijloacelor ruinătoare pentru a procura fonduri presupune intenția calificată prin scopul prevăzut de lege – întârzierea încetării plăților. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că, pentru antrenarea răspunderii în temeiul art. 169 alin. (1) lit. f), trebuie îndeplinite două condiții: săvârşirea unei fapte constând din folosirea unor mijloace ruinătoare pentru a procura fonduri persoanei juridice şi săvârşirea faptei cu intenție calificată de scopul întârzierii încetării de plăți.Mijloacele ruinătoare constau în modalități împovărătoare de obținere a unor resurse în vederea amânării momentului încetării plăților. De exemplu, încheierea unor contracte de împrumut cu dobânzi mult mai mari decât cele practicate în mod curent pe piață sau vânzarea unor bunuri la prețuri foarte mici față de valoarea lor de circulație.

În practica judiciară s-a reținut că mijloacele ruinătoare sunt modalități împovărătoare de obținere a unor resurse, cum ar fi un împrumut în condiții mai oneroase

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 791.
[2] A se vedea şi A. Avram, *op. cit.*, p. 64.
[3] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 792. În sens contrar, a se vedea şi A. Avram, *op. cit.*, p. 64.

decât cele ale pieței, de exemplu cu o dobândă mult mai ridicată decât cea practicată în mod obișnuit, aceste condiții oneroase ducând societatea la ruină[1].

Fapta descrisă de art. 169 alin. (1) lit. f) poate realiza, dacă este săvârșită cu rea-credință, conținutul infracțiunii de gestiune frauduloasă [art. 242 alin. (2) C. pen.] ori de abuz în serviciu (art. 297 C. pen.);

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori. Plata către un creditor sau către anumiți creditori, prin prejudicierea celorlalți, în sensul că lichiditățile insuficiente sunt orientate numai către aceştia, este un caz de angajare a răspunderii civile a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență, întrucât ceilalți creditori își văd diminuate sau risipite posibilitățile de realizare a creanțelor. În doctrină, se consideră că fapta descrisă de art. 169 alin. (1) lit. g) este o faptă intenționată, astfel că nu poate fi incidentă în acele cazuri în care persoana în cauză se afla în eroare cu privire la starea de insolvență[2].

În cazul plăților prevăzute în art. 169 alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu fi avut ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. În raportul privind cauzele insolvenței, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va preciza dacă plățile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus menționate se vor aplica şi în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii concordatului preventiv.

3.2.2. Cauze exoneratoare de răspundere. Constituie împrejurări care exclud răspunderea civilă: forța majoră, cazul fortuit, legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept, îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege, fapta victimei şi fapta unui terț. În doctrină s-a pus problema dacă răspunde patrimonial directorul sau administratorul care nu a făcut altceva decât să execute o hotărâre a unui organ (adunării generale sau a consiliului de administrație) al persoanei juridice. Răspunsul dat este acela că, ori de câte ori cel în cauză execută hotărârile adunării generale sau ale consiliului de administrație, nu va răspunde față de creditori, dacă ordinul (hotărârea) nu este vădit ilegal[3]. De asemenea, nu poate fi angajată răspunderea patrimonială dacă persoana în cauză, fiind membru în organele de conducere ale persoanei juridice, s-a opus actului sau operațiunii cu caracter ilicit ori dacă a lipsit de la luarea deciziei şi a făcut ulterior să se consemneze opoziția sa la această decizie.

3.3. Prejudiciul. O altă condiție pentru angajarea răspunderii în temeiul art. 169 este prejudiciul. Într-adevăr, potrivit art. 169 alin. (1), la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, **fără să depășească prejudiciul** aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată

---

[1] C. Ap. Craiova, s. com., dec. nr. 182/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 80.
[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 794.
[3] V. Pașca, *op. cit.*, p. 113; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 207-208.

de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice altă persoană care a contribuit la starea de insolvență a debitorului.

Cauzarea stării de insolvență înseamnă **producerea unui prejudiciu în patrimoniul debitorului insolvent**, iar nu în cel al creditorilor, deşi aceştia sunt afectați, la rândul lor, de starea de insolvență pricinuită[1]. Creditorii debitorului insolvent sunt prejudiciați numai eventual şi indirect, respectiv dacă şi în măsura în care nu-şi pot recupera creanțele. De altfel, în sens derivat, **pasivul debitorului este identic cu suma creanțelor** asupra acestuia, înscrise în tabelul definitiv al creanțelor, putându-se spune că, de regulă, între cele două noțiuni (concepte) – pasivul debitorului şi totalul creanțelor – există identitate.

Prejudiciul existent în ipoteza în care debitorul insolvent se află în procedura falimentului este practic identic cu pasivul neacoperit, putându-se spune că este echivalent cu insolvabilitatea[2]. Dacă angajarea răspunderii are loc pe durata procedurii reorganizării judiciare, insolvența prezentându-se în forma sa proprie, ca o insuficiență a lichidităților necesare acoperirii datoriilor exigibile, va trebui să se probeze faptul că cei împotriva cărora este îndreptată acțiunea au determinat starea de insolvență.

Acțiunea civilă în răspunderea persoanelor menționate de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 este o acțiune cu **caracter colectiv**, deoarece, în virtutea regulii colectivității, în eventualitatea admiterii sale, ea va profita tuturor creditorilor. Hotărârea prin care se dispune asupra acțiunii în răspundere va trebui să precizeze cuantumul sumei, precum şi partea din sumă ce revine fiecărei persoane răspunzătoare, în ipoteza în care răspunderea nu este integrală şi solidară. Considerăm însă că, în cazul în care fapta ilicită prevăzută de art. 169 întruneşte şi condițiile de existență a unei infracțiuni, creditorii debitorului insolvent au acțiune civilă directă împotriva făptuitorilor în cauză[3]. Acțiunea civilă alăturată celei penale va fi soluționată de către instanța penală învestită cu rezolvarea cauzei penale.

Care este întinderea răspunderii administratorilor care au cauzat starea de insolvență[4]? În ceea ce priveşte întinderea prejudiciului la care pot fi obligați subiecții prevăzuți de art. 169, considerăm că aceasta nu poate mai mare decât pasivul datorat de către debitorul insolvent. Se impune precizarea că, indiferent cât de mare ar fi partea din pasivul debitorului care a fost cauzată de persoanele menționate de lege, în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014 (art. 138 din Legea nr. 85/2006), ele nu pot fi obligate să plătească mai mult decât a rămas neacoperit[5].

În doctrină este criticată atât această opinie, cât şi cea potrivit căreia prejudiciul este produs direct în patrimoniul debitorului[6]. În combaterea punctului de vedere conform căruia persoanele care răspund în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014 nu

---

[1] V. Paşca, *op. cit.*, p. 105.

[2] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 783.

[3] Gh. Piperea susține punctul de vedere că administratorii societății răspund direct față de terți pentru anumite fapte ilicite (*op. cit.*, pp. 174-175 şi 195).

[4] În practică este relativ întâlnită şi opinia conform căreia antrenarea răspunderii administratorilor se poate dispune pentru tot pasivul societății debitoare. Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 10 aprilie 2009. A se vedea minuta afişată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro*). În același sens, a se vedea C. Ap. Galați, s. com. mar. fluv., dec. nr. 497/2008, nepublicată.

[5] V. Paşca, *op. cit.*, p. 104; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 202; Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 195.

[6] Pentru prezentarea punctelor de vedere exprimate şi pentru o analiză a acestora, a se vedea A. Avram, *op. cit.*, pp. 38 şi urm.

pot fi obligate să plătească mai mult decât a rămas neacoperit s-a argumentat că legea specială în materia insolvenței nu prevede un raport de subordonare a cererii întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) față de procedura reorganizării judiciare sau a falimentului şi nici nu interzice formularea acestora în tot timpul derulării acestor două proceduri[1].Față de prevederea legală conform căreia persoanele care au cauzat starea de insolvență pot fi obligate să suporte o parte din pasivul debitorului şi față de cerințele acțiunii în justiție, care trebuie să aibă un obiect determinat, apreciem că cererea privind angajarea răspunderii în temeiul art. 169 trebuie **să menționeze cuantumul sumei cu care urmează a fi acoperit pasivul**.

În ceea ce priveşte limita acoperirii prejudiciului, indiferent de forma juridică a debitorului, **persoanele prevăzute de art. 169 răspund pentru pasiv**, cu toate că legea de organizare şi funcționare a debitorului limitează răspunderea unor persoane. De pildă, în cazul societăților cu răspundere limitată, răspunderea este limitată la capitalul social subscris, însă asociatul care a cauzat starea de insolvență poate fi obligat să acopere o parte sau întreg pasivul, deoarece Legea nr. 85/2006 (actualmente Legea nr. 85/2014) este o lege derogatorie din acest punct de vedere[2].

3.4. Legătura de cauzalitate. Între fapta ilicită şi prejudiciu (starea de insolvență, în terminologia legii) trebuie să existe o relație directă de la cauză la efect, în sensul că lipsa disponibilităților se datorează faptei prevăzute de lege, neintrând în domeniul „cauzelor" faptele, fie chiar menționate în lege, care au favorizat, iar nu determinat producerea stării de insolvență.

Conform art. 169 alin. (1), la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depăşească **prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă**, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului.

Săvârşirea unei fapte ilicite dintre cele prevăzute limitativ de lege şi existența unui prejudiciu sunt două condiții necesare, dar nu sunt suficiente pentru a putea fi antrenată răspunderea unei persoane în temeiul art. 169.

Pentru succesul acțiunii în răspundere este necesar să se probeze şi împrejurarea că prin săvârşirea faptei de către subiect a fost cauzat un prejudiciu debitorului şi, indirect (consecutiv), creditorilor. Deci, instanța trebuie să rețină că insolvența a fost determinată, în tot sau în parte, de fapta ilicită a persoanei împotriva căreia este exercitată acțiunea în răspundere civilă.

Sub imperiul Legii nr. 64/1995, în practica judiciară s-a decis că raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu trebuie să existe, dar textul care prevede răspunderea va fi incident şi în situația în care fapta a constituit numai o condiție favorabilă pentru realizarea efectului, respectiv prejudicierea creditorilor[3].

Considerăm că un atare punct de vedere nu poate fi primit, deoarece, deşi în prima parte a textului legal [partea introductivă a art. 169 alin. (1)] se vorbeşte despre persoane care *au contribuit la starea de insolvență*, ulterior, legea prevede că activul pe care făptuitorul poate fi obligat să-l acopere nu poate să *depăşească prejudiciul* ***aflat în legătură de cauzalitate cu fapta***.

---

[1] A. Avram, *op. cit.*, pp. 47-48.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 200/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 336-337.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 156/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 259-261.

De asemenea, în practica judiciară, unele instanțe au apreciat că legătura de cauzalitate trebuie să existe între fapta organului de conducere care a dus în mod direct la starea de insolvență și prejudiciul creat creditorului[1]. Şi această soluție este nelegală, *de lege lata*, deoarece raportul cauzal trebuie să existe între una dintre faptele prevăzute de art. 169 alin. (1) şi starea de insolvență a debitorului, în sensul că prin săvârşirea unei asemenea fapte debitorul a ajuns în imposibilitate de a acoperi datoriile exigibile.

Legătura cauzală este un element obiectiv al răspunderii civile, iar nu unul care ține de vinovăția făptuitorului, cu toate că, din punct de vedere subiectiv, se poate vorbi şi despre o cauzalitate psihică.

În lumina acestor precizări, considerăm că este greşit raționamentul instanței, care a reținut că legea pretinde „existența raportului de cauzalitate între culpa (greşeala de gestiune a administratorului) şi starea de insolvență"[2].

În schimb, este corectă aprecierea instanței în sensul că antrenarea răspunderii persoanelor din conducerea debitorului presupune, pe lângă celelalte condiții, cerința existenței unei legături de cauzalitate între fapta culpabilă şi starea de insolvență[3]. De asemenea, legătura de cauzalitate există chiar dacă persoana care a comis fapta ilicită a cesionat părțile sociale, iar terțul cesionar a preluat şi calitatea de administrator, pentru că pierderea calității ulterior săvârşirii faptei ilicite nu are nicio relevanță[4].

3.5. Vinovăția

3.5.1. Noțiune. Cu toate că legea nu prevede expres condiția vinovăției, necesitatea acesteia rezultă din examinarea conținutului faptelor ilicite enumerate în art. 169 şi din conținutul alin. (2) al aceluiaşi articol, care vorbeşte despre „persoanele culpabile". Majoritatea faptelor enumerate de art. 169 alin. (1) sunt fapte intenționate, ceea ce înseamnă că stabilirea atitudinii psihice a făptuitorilor față de rezultat este foarte importantă pentru angajarea răspunderii civile. Spre exemplu, deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice ori mărirea în mod fictiv a pasivului acesteia este o faptă ilicită care se comite de către făptuitor prin urmărirea producerii unei daune, astfel că este vorba despre fapte intenționate.

De asemenea, condiția vinovăției rezultă din prevederile art. 1.357 alin. (1) C. civ.

Vinovăția este una dintre condițiile răspunderii persoanelor care au produs starea de insolvență, reținute în doctrină şi jurisprudență, pentru antrenarea răspunderii civile[5]. Vinovăția presupune ca activitatea ilicită a persoanei să se bazeze pe convingerea acesteia şi pe libertatea sa de deliberare şi rezoluție. Ca orice activitate umană, fapta ilicită apare mai întâi de toate în mintea persoanei care o va săvârşi. Într-adevăr, chiar dacă s-a săvârşit o faptă (acțiune sau inacțiune care periclitează ori vatămă o valoare

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 669/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 266.

[2] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 11181/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 326-327.

[3] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1317/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, pp. 328-330. În speță, instanța de recurs a admis recursul, reținând faptul că administratorul nu poate răspunde personal decât dacă prejudiciul a rezultat direct din fapta culpabilă a acestuia. A se vedea şi C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 2527/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. I, p. 221.

[4] C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1502/2002, nepublicată.

[5] Cu privire la acest concept (de vinovăție), a se vedea: M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972; R. Sanilevici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Universitatea Al. I. Cuza, Iaşi, 1976; T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1968; I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981; L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, Ed. Chemarea, Iaşi, 1994, pp. 216-223.

socială) periculoasă social, nu este suficient ca aceasta să angajeze răspunderea civilă, ci mai trebuie ca ea să fie imputabilă unei persoane (*imputatio facti*), deoarece fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu nu este o simplă descărcare de energie fizică, ci un act de conduită reprobabil. Hotărârea delictuoasă este etapa finală a laturii subiective a faptei şi constă în luarea deciziei de săvârşire a faptei ilicite. Perioada internă are, uneori, şi o exteriorizare, fie prin aşa-numita „fază oratorie", când făptuitorul comunică rezoluția ilicită altor persoane, fie prin faptul că luarea rezoluției s-a făcut în comun de către mai multe persoane. Dacă totul se opreşte la perioada internă, procesele psihice care au avut loc rămân în afara interesului dreptului.

Vinovăția făptuitorului care comite una dintre faptele prevăzute în art. 169 constă în totalitatea condițiilor cerute de lege referitoare la atitudinea psihică a făptuitorului – sub raportul conştiinței şi voinței sale – față de materialitatea faptei săvârşite (acțiune sau inacțiune, prejudiciu, raport de cauzalitate), pentru ca acea faptă să poată angaja răspunderea civilă.

În cazul răspunderii contractuale, vinovăția este prezumată dacă în prealabil a fost probată încălcarea vreunei clauze contractuale. În ipoteza săvârşirii unor fapte ilicite descrise de art. 138 din Legea nr. 85/2006, culpa făptuitorului va fi examinată după criteriul bunului profesionist (*bonus pater familias*).

3.5.2. Cauze care exclud vinovăția. Vinovăția lipseşte în prezența unor împrejurări care determină inexistența acesteia. Astfel, în practica judiciară s-a decis că, în situația în care ajungerea societății în stare de insolvență s-a datorat unor factori de natură obiectivă, precum obținerea unei producții medii foarte scăzute, determinată de lipsa precipitațiilor, lipsa amenajărilor pentru irigații, dotarea tehnică învechită a societății şi calitatea slabă a solului, nu poate fi antrenată răspunderea patrimonială, nefiind probată existența faptei culpabile a administratorilor societății[1].

3.5.3. Caracterul solidar al răspunderii prevăzute de art. 169. Fiind vorba despre o răspundere civilă delictuală, regula este că aceasta este solidară[2]. Într-adevăr, conform art. 169 alin. (4), în caz de pluralitate, răspunderea persoanelor care au contribuit la starea de insolvență este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care şi-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

4. Raportul dintre răspunderea civilă şi cea penală

4.1. Principii. Conform art. 169 alin. (8) din Legea nr. 85/2014, aplicarea dispozițiilor alin. (1) ale acestui articol, referitoare la angajarea răspunderii civile a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului, nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni. Această normă consacră **regula independenței substanțiale a dreptului penal** față de dreptul civil, deoarece dacă faptele descrise de art. 169 alin. (1) întrunesc şi condițiile tragerii la răspundere penală, persoanele care le-au comis urmează să fie sancționate penal, cu toate că au fost deja trase la răspundere civilă pentru aceste fapte.

Printre infracțiunile avute în vedere de dispozițiile art. 169 alin. (8) se numără, în primul rând, cele prevăzute în Codul penal (de pildă, bancruta frauduloasă sau

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. 726/R/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. II, p. 290.

[2] A se vedea şi C. Ap. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 795/2006, în *Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006*, vol. I, p. 289.

gestiunea frauduloasă), dar şi cele sancționate de alte acte normative, cum ar fi Legea nr. 31/1990 – spre exemplu, folosirea creditului în interes personal [art. 272 alin. (1) lit. (b)]. Însă cele mai multe discuții le-a suscitat corelația dintre bancruta frauduloasă şi faptele cuprinse în art. 169 alin. (1) din Lege.

Problema raportului dintre acțiunea civilă şi cea penală pentru faptele ce au determinat insolvența şi care realizează atât condițiile tragerii la răspundere penală, cât şi pe cele ale angajării răspunderii civile este veche, ea datând din vremea când fost adoptat Codul comercial. Această problemă se rezumă, de fapt, la a stabili cum funcționează **raportul dintre acțiunea publică penală** de tragere la răspundere penală a bancrutarului şi **acțiunea privată civilă** rezultată ca urmare a săvârşirii faptei prin care a fost cauzată starea de insolvență a debitorului.

Practica judiciară şi literatura de specialitate nu au dat încă un răspuns, care să se impună definitiv prin forța argumentelor, în privința raportului (corelației) dintre acțiunea penală şi acțiunea civilă. Mai exact, nu s-a dat un răspuns care să fie general acceptat referitor la autoritatea (puterea) hotărârilor judecătoreşti pronunțate în materie penală şi civilă. De asemenea, nu a fost soluționată unitar nici problema privind posibilitatea sancționării distincte a unor fapte incriminate care intră în conținutul complex al infracțiunii de bancrută frauduloasă.

Potrivit art. 1.365 C. civ., „instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale şi nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte **existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite**" (s.n., M.A.H.), iar în temeiul art. 28 C. pr. pen., „hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei şi a persoanei care a săvârşit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite" [alin. (1)][1]. „Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăției acesteia" [alin. (2)][2].

Din interpretarea sistematică şi logico-juridică a art. 1.365 C. civ. şi a art. 28 C. pr. pen., corelând textele supuse interpretării şi folosind, totodată, argumentul *per a contrario*, rezultă că hotărârea instanței civile are autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, dar în privința altor elemente decât a celor două prevăzute de art. 28 C. pr. pen. (existența faptei şi a persoanei care a săvârşit-o).

Totuşi, sub aspectul vinovăției, instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale şi nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal. Cum se corelează, totuşi, cele două norme: potrivit art. 1.358 C. civ., „pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei, precum şi, dacă este cazul, de faptul că prejudiciul a fost cauzat de un profesionist în exploatarea unei întreprinderi", iar potrivit art. 1.357 alin. (2) C. civ., „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă".

Luând în considerare dispozițiile legale prezentate mai sus, în practică sunt posibile situații în care, din punct de vedere penal, să fie constatată lipsa vinovăției,

---

[1] A se vedea: I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, vol. I, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2006, p. 281; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998, p. 271; Gr.Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 223.

[2] A se vedea: I. Neagu, *op. cit.*, p. 282; N. Volonciu, *op. cit.*, p. 271; Gr.Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 223.

deoarece fapta constituie infracțiune numai dacă este comisă cu o anumită formă de vinovăție (de pildă, fapta constituie infracțiune numai dacă este comisă cu intenție), dar din punct de vedere civil să fie identificate elementele unei culpe uşoare sau ale unei culpe profesionale, dacă este vorba despre prejudicii cauzate de profesionişti. În aceste din urmă cazuri este firesc ca instanța civilă să nu fie legată de hotărârea penală.

În ce mod va trebui rezolvată situația în care una dintre cele două acțiuni – penală sau civilă – a fost soluționată anterior celeilalte în mod definitiv (respectiv, definitiv şi irevocabil, dacă este vorba despre acțiunea civilă)? Se observă că sunt posibile două ipoteze[1].

Prima dintre aceste ipoteze este aceea în care acțiunea penală este soluționată definitiv prin hotărâre judecătorească înaintea celei civile. Cu excepția cazului în care, de la data soluționării definitive a acțiunii penale şi până la data exercitării acțiunii civile, situația juridico-materială rămâne neschimbată, în toate celelalte ipoteze existența unei soluții definitive nu influențează în vreun fel exercițiul acțiunii civile, deoarece starea de încetare a plăților trebuie analizată între momentul sesizării instanței şi cel al soluționării cererii privind deschiderea procedurii insolvenței, ceea ce înseamnă că existența trecătoare sau inexistența stării de insolvență la un moment dat nu poate fi luată în considerare la o altă dată, dacă împrejurările cauzei s-au modificat.

Cea de-a doua ipoteză se referă la situația inversă, respectiv când acțiunea penală este rezolvată ulterior soluționării irevocabile a acțiunii civile privind procedura insolvenței. Într-un asemenea caz, hotărârea definitivă a judecătorului-sindic privitoare la începerea procedurii insolvenței are **autoritate de lucru judecat** în fața organelor judiciare, care soluționează acțiunea penală având ca obiect infracțiunea de bancrută frauduloasă, referitor la condiția existenței stării de insolvență. Într-un asemenea caz, analiza stării de insolvență constituie o chestiune prealabilă[2].

Dacă starea de insolvență a fost stabilită printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, organul judiciar penal nu mai poate pune în discuție existența infracțiunii de bancrută frauduloasă sub aspectul acestei condiții.

Există situații când autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în fața instanței civile trebuie să fie privită nuanțat, întrucât, deşi, ca regulă, instanța penală se pronunță prin aceeaşi hotărâre atât referitor la acțiunea penală, cât şi la acțiunea civilă[3] (poate face acest lucru inclusiv când achitarea inculpatului se pronunță pentru lipsa formei de vinovăție cerute de lege[4]), nu pot fi acordate despăgubiri în cazurile în care instanța dispune achitarea inculpatului pentru inexistența faptei sau pentru că fapta nu a fost comisă de către acesta[5]. În plus, instanța penală va lăsa nesoluționată acțiunea civilă în ipoteza în care achitarea se dispune pentru împrejurarea că fapta nu este prevăzută de

---

[1] Referitor la exercitarea acţiunii penale şi a acţiunii civile, care are ca izvor unic săvârşirea unei infracţiuni, se disting trei ipoteze: o primă ipoteză vizează situaţia în care acţiunea penală se rezolvă separat şi înaintea celei civile; a doua ipoteză poate fi întâlnită în situaţia inversă; a treia ipoteză vizează situaţia în care cele două acţiuni sunt exercitate concomitent (pentru analiza raportului dintre acţiunea penală şi acţiunea civilă, a se vedea I. Neagu, *op. cit.*, pp. 281-282).

[2] Pentru noţiunea de „chestiune prealabilă", a se vedea: I. Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, vol. I, Ed. Global Lex, Bucureşti, p. 307. Potrivit art. 52 alin. (3) C. pr. pen., „hotărârile definitive ale altor instanţe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile în procesul penal au autoritate de lucru judecat în faţa instanţei penale, cu excepţia împrejurărilor care privesc existenţa infracţiunii".

[3] A se vedea N. Volonciu, *op. cit.*, p. 268.

[4] A se vedea I. Neagu, *op. cit.*, pp. 284-286.

[5] *Ibidem*, p. 284.

legea penală sau când pronunță încetarea procesului penal pentru că lipseşte plângerea prealabilă, lipseşte autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție cerută de lege pentru punerea în mişcare a acțiunii penale şi pentru autoritate de lucru judecat. De asemenea, dacă acțiunea civilă ar întârzia soluționarea acțiunii penale, instanța poate să disjungă acțiunea civilă şi să dispună judecarea acesteia într-o şedință separată[1].

4.2. Aplicarea şi interpretarea art. 75 din Legea nr. 85/2014 în contextul infracțiunii de bancrută frauduloasă.

Potrivit art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului". Expresia „toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului" cuprinde exclusiv acele acțiuni – judiciare sau extrajudiciare – care au ca scop satisfacerea creanțelor terților asupra debitorului, fie că acestea vizează persoana debitorului, fie bunurile acestuia, astfel că **art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu se referă şi la acțiunea penală**.

Cu toate că, uneori, acțiunea civilă este determinată de starea de insolvență, exercițiul acțiunii penale pentru infracțiunea de bancrută frauduloasă este condiționat întotdeauna de starea de insolvență – de fapt sau de drept, după caz – a debitorului în cauză. Acțiunea penală nu are ca obiect realizarea unor creanțe, ci tragerea la răspundere penală a persoanelor care au comis infracțiuni de bancrută frauduloasă. De asemenea, acțiunea civilă în pretenții poate fi alăturată acțiunii penale în cadrul procesului penal.

Față de cele de mai sus, considerăm că acțiunea penală privitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă nu se suspendă *de iure* şi nici nu poate fi suspendată de către organele judiciare pentru faptul deschiderii procedurii insolvenței. Mai mult, ca regulă, nu este normal ca o acțiune publică să fie ținută în loc de o acțiune privată[2]. În schimb, este unanim acceptat că numai **penalul ține în loc civilul** (*le criminel tient le civil en l'état*)[3]. Această soluție a fost consacrată şi în jurisprudența Curții de Casație a României, în special după anul 1911[4].

5. Legitimarea procesuală activă

În principiu, au **calitate procesuală activă pentru promovarea acțiunii în răspundere civilă** administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Conform art. 169 alin. (2), „dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de **preşedintele comitetului creditorilor** în urma hotărârii adunării credi-

---

[1] A se vedea N. Volonciu, *op. cit.*, p. 267.

[2] În prezent nu există o dispoziție legală similară celei prevăzute în art. 714 C. com., conform căruia „procedura falimentului înaintea jurisdicției comerciale, instrucțiunea şi procedura penală se vor urma independent una de alta".

[3] A se vedea: I. Neagu, *op. cit.*, p. 283; N. Volonciu, *op. cit.*, p. 269.

[4] Acțiunea publică pentru delictul de bancrută este independentă de acțiunea comercială de declarare în stare de faliment. Orice s-ar hotărî de tribunalul comercial asupra falimentului, acțiunea publică, odată deschisă, are să-şi urmeze cursul fără a se ține seama de ceea ce s-a hotărât asupra stării de faliment (Cas., 1911, Bul., p. 370, citată în V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, pp. 112-113).

torilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un **creditor desemnat de adunarea creditorilor**"[1].

De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

6. Modalitatea de înregistrare a cererii şi timbrajul. Cererea introdusă în temeiul art. 169 alin. (1) sau, după caz, alin. (2) se va judeca separat, formându-se un dosar asociat.

Referitor la timbrarea unor astfel de cereri, în practica judiciară nu există un punct de vedere unitar. În ceea ce ne priveşte, apreciem că cererea practicianului în insolvență privind antrenarea răspunderii civile în temeiul art. 169 nu este supusă timbrării, însă cererea formulată de președintele comitetului creditorilor sau de creditorii îndreptățiți este supusă timbrajului, indiferent dacă o parte dintre creditori sunt

---

[1] Legea nr. 64/1995 permitea oricărui creditor să ceară angajarea răspunderii civile a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului. Conform art. 137 din Legea nr. 64/1995, în forma dinaintea abrogării: „Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de conducere – administratori, directori, cenzori şi de orice altă persoană – care au contribuit la ajungerea debitorului în aceasta situație, prin una dintre următoarele fapte: (...)". A se vedea şi C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 383/2005, nepublicată. Cu privire la condiționarea impusă comitetului creditorilor de art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, acest text a fost atacat la Curtea Constituțională. Curtea a statuat că „dispozițiile legale criticate condiționează autorizarea comitetului de creditori de a introduce acțiunea de stabilire a răspunderii patrimoniale a persoanelor membre ale organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum şi a oricăror alte persoane, de îndeplinirea celor două condiții cumulative prevăzute de lege, şi anume, prima, ca administratorul judiciar sau lichidatorul să fi omis să indice, în raportul său asupra cauzelor insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență a patrimoniului debitorului persoană juridică ori ca acesta să fi omis să formuleze acțiunea şi, respectiv, a doua condiție, răspunderea persoanelor la care se referă legea amenință să se prescrie. Aşadar, legea instituie două condiții prealabile de admisibilitate a acțiunii, după verificarea cărora instanța poate proceda la analiza pe fond a cauzelor care au generat starea de insolvență a debitorului. Pe de altă parte, Curtea constată că dispozițiile legale criticate au ca scop, ca de altfel întreaga procedură instituită prin Legea nr. 85/2006, acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență şi, în același timp, pe un plan mai general, asanarea mediului comercial, ceea ce corespunde obligației statului înscrise în art. 135 alin. (2) lit. a) din Constituție. Specificul procedurii a impus adoptarea unor reguli de procedură speciale, care derogă de la normele dreptului comun, stabilirea acestora constituind atributul exclusiv al legiuitorului, potrivit prevederilor art. 126 alin. (2) din Constituție. În acest context, acțiunea de stabilire a răspunderii patrimoniale a persoanelor prevăzute de lege poate fi supusă anumitor condiții restrictive, întrucât nu reprezintă o acțiune de sine stătătoare, ci o cerere incidentă care intervine într-un cadru procesual preexistent, respectiv cel declanşat prin cererea privind inițierea procedurii insolvenței, introdusă în temeiul art. 26 din Legea nr. 85/2006, aşadar, *in limine litis*. Mai mult, condițiile reglementate de art. 138 alin. (3) din Lege sunt justificate şi de intenția legiuitorului de a atribui comitetului creditorilor o calitate procesuală activă subsidiară, circumstanțiată de lipsa de diligență a titularilor acestei acțiuni, şi anume administratorul judiciar sau lichidatorul. Aşa fiind, Curtea consideră că, în această materie, ca, de altfel, oriunde legiuitorul a condiționat valorificarea unui drept de îndeplinire a anumitor cerințe şi respectarea anumitor proceduri, nu s-a operat în acest fel cu intenția de a restrânge accesul liber la justiție, de care, în mod evident, cel interesat a beneficiat în cadrul termenului legal instituit, ci, exclusiv, pentru a instaura un climat de ordine, indispensabil, în vederea exercitării dreptului constituțional prevăzut de art. 21, asigurând protecția drepturilor şi intereselor legitime ale tuturor părților. De altfel, Curtea a statuat în mod constant că reglementarea de către legiuitor, în limitele competenței ce i-a fost conferită prin Constituție, a condițiilor de exercitare a unui drept, subiectiv sau procesual, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite" (publicată în M. Of. nr. 534 din 7 august 2007).

bugetari[1], cu excepția situației în care acesta este compus exclusiv din creditori-instituții publice, scutite de taxele de timbru[2].

7. Calitatea procesuală în apel. În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse potrivit alin. (1) sau, după caz, alin. (2), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, în cazul în care nu a fost desemnat un comitet al creditorilor, adunarea creditorilor. În cazul în care adunarea creditorilor sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea apelului, acesta va fi introdus de către președintele comitetului creditorilor sau de către creditorul majoritar, după caz.

8. Se poate autosesiza judecătorul-sindic? În practica judiciară, în mod judicios, s-a statuat că angajarea răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului nu se poate face prin autosesizare de către judecătorul-sindic, întrucât acesta nu se poate învesti din oficiu[3].

II. Răspunderea penală a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului

1. Precizări introductive

Așa cum am văzut mai sus, independent de angajarea răspunderii civile a persoanelor care au determinat insolvența debitorului, legea prevede și posibilitatea tragerii la răspundere penală a acestor persoane.

Printre infracțiunile ce pot fi comise în contextul producerii insolvenței debitorului se numără bancruta frauduloasă, gestiunea frauduloasă, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea, folosirea creditului societății în interes personal etc.

Alături de infracțiunile care au determinat sau au favorizat starea de insolvență a debitorului, în timpul derulării procedurilor reglementate de Legea nr. 85/2014, pot fi comise, de asemenea, anumite infracțiuni, precum delapidarea sau obstrucționarea justiției.

În rândurile ce urmează vom analiza o parte dintre infracțiunile care pot preceda sau însoți starea de insolvență și vom face o scurtă prezentare a celor care au legătură cu debitorii aflați în dificultate.

2. Gestiunea frauduloasă

2.1. Concept și structură

Potrivit art. 242 C. pen.: *„(1) Pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă*

---

[1] Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 19 martie 2008, la care s-a considerat că trebuie întreprinse demersuri pentru promovarea unui recurs în interesul legii. A se vedea minuta afișată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/08_04_2008__14794_ro.doc*).

[2] Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 19 noiembrie 2008. A se vedea minuta afișată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/05_02_2009__20823_ro.doc*).

[3] C. Ap. Ploiești, s. com., dec. nr. 175/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 86.

grija administrării sau conservării acelor bunuri se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Când fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârşită de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

(3) Faptele prevăzute în alin. (1) şi alin. (2) săvârşite în scopul de a dobândi un folos patrimonial se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(4) Acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate".

Infracțiunea se poate comite într-o variantă infracțională tip şi două variante agravate.

2.2. Condiții preexistente

2.2.1. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic special

Obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat de relațiile sociale patrimoniale referitoare la încrederea ce trebuie să existe între părțile raporturilor juridice de gestiune.

b) Obiectul material

Infracțiunea **are ca obiect material** bunurile mobile sau imobile care intră în gestiunea subiectului activ.

Având în vedere asemănările existente, în doctrină a fost analizată problema delimitării infracțiunii de gestiune frauduloasă față de infracțiunea de abuz de încredere[1].

Deosebirile dintre cele două infracțiuni constau în:

- natura raportului juridic ce formează situația premisă. Astfel, dacă, în ceea ce priveşte abuzul de încredere, situația premisă poate decurge din orice titlu, în cazul gestiunii frauduloase, raportul juridic presupune exclusiv **obligația** subiectului activ **de a administra sau conserva bunurile** altei persoane;
- obiectul raportului juridic preexistent, care, în cazul abuzului de încredere, îl reprezintă un bun sau anumite bunuri determinate; în cazul gestiunii frauduloase, de regulă, îl constituie **o universalitate de bunuri**;
- limitarea modalităților de realizare a elementului material. În timp ce abuzul de încredere presupune efectuarea uneia dintre cele patru modalități normative (însuşirea, dispunerea ori folosirea pe nedrept sau refuzul de a restitui un bun al altuia), gestiunea frauduloasă se obiectivează prin orice acțiune păgubitoare efectuată de cel însărcinat contra sau peste ceea ce îi era îngăduit să facă, potrivit limitelor impuse prin actul de însărcinare sau potrivit modului în care trebuie să se desfăşoare în mod obişnuit o gestiune normală şi corectă[2].

2.2.2. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ

Subiectul activ (autor) al infracțiunii poate fi **orice persoană care are sarcina administrării sau conservării** unor bunuri ale altei persoane.

---

[1] G. Voinea, *Abuz de încredere – gestiune frauduloasă. Prezentare comparativă*, în RRDP nr. 3/1995, p. 70.

[2] G. Voinea, *op. cit.*, p. 70.

În cazul variantei agravate prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen., **subiectul activ poate fi numai administratorul judiciar, lichidatorul averii debitorului sau un reprezentant sau prepus al acestora.**

Participația penală este posibilă, cu excepția coautoratului, în cazul căruia persoana care efectuează actele de executare trebuie să aibă în comun cu altă persoană sarcina administrării sau conservării bunurilor subiectului pasiv sau să facă parte dintre persoanele avute în vedere de lege (de pildă, să fie lichidator judiciar).

b) Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este persoana (fizică sau juridică) titulară a universalității de bunuri sau a bunurilor individual determinate (dacă este cazul) care au fost date spre administrare sau conservare.

2.2.3. Situația premisă

Obligația de administrare şi cea de conservare sunt obligații care decurg dintr-un raport juridic de natură legală sau convențională, raport ce constituie situația preexistentă efectuării elementului material, în lipsa căreia o faptă nu poate constitui infracțiunea de gestiune frauduloasă.

Dacă îi avem în vedere pe administratorul judiciar sau pe lichidatorul judiciar, obligațiile acestora rezultă din Legea nr. 85/2014.

2.3. Latura obiectivă

a) Elementul material

Elementul material presupune săvârşirea unor **acțiuni sau inacțiuni păgubitoare** pentru proprietarul bunurilor administrate sau conservate. În toate modalitățile faptice, acțiunea sau inacțiunea păgubitoare trebuie săvârşită **cu ocazia administrării sau conservării bunurilor**. Fapta păgubitoare trebuie să reprezinte o nesocotire a obligației pe care subiectul activ o are sub aspectul administrării sau conservării bunurilor.

În lipsa unei atare obligații, fapta nu constituie infracțiunea de gestiune frauduloasă.

Administrarea constă în desfăşurarea unor acte cu caracter gospodăresc specifice naturii şi destinației bunurilor.

Conservarea presupune luarea unor măsuri de pază sau de ocrotire a bunurilor încredințate pentru a nu fi sustrase, distruse sau degradate.

b) Urmarea imediată

Urmarea imediată constă **în producerea unei pagube.** Textul incriminator nu condiționează întregirea conținutului infracțiunii de efectuarea mai multor acte materiale (comisive ori omisive), consumarea acesteia având loc în momentul în care s-a produs acțiunea păgubitoare, chiar dacă urmarea este rezultatul unui singur act material.

c) Legătura de cauzalitate

Raportul de cauzalitate trebuie stabilit, în sensul că trebuie să se demonstreze că paguba produsă victimei este rezultatul activităților frauduloase privind gestionarea bunurilor.

2.4. Latura subiectivă

Forma de vinovăție este **intenția**. Aceasta poate fi directă sau indirectă.

BCU "SEBASTIAN" UNIVERSITY LIBRARY

În cazul variantei agravate comune, legea cere să existe **scopul de a dobândi un folos patrimonial**, care însă nu trebuie atins pentru existența infracțiunii.

În cazul în care fapta este săvârşită din culpă, aceasta nu este incriminată.

2.5. Forme

Actele preparatorii şi **tentativa** nu sunt incriminate.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care acțiunea sau inacțiunea ce constituie elementul material al infracțiunii este efectuată integral şi se produce paguba în patrimoniul persoanei vătămate.

3. Bancruta simplă

3.1. Considerații introductive

Activitatea economică, chiar dacă într-o anumită morală ar părea o exprimare cinică sau peiorativă, are totuşi o finalitate speculativă, respectiv realizarea de profit (beneficii, avantaje, câştiguri, foloase)[1]. Romanii au surprins foarte bine scopul activității economice când au spus că *finis mercatorum est lucrum*[2].

Ca orice activitate umană, activitatea economică este supusă riscului (*alea*), existând numeroşi factori care influențează sau determină rezultatele financiare ale acesteia. Hazardul, cu toate că nu este dominant cauzelor succesului sau insuccesului în afaceri, joacă un rol important în domeniul producerii sau schimbului de mărfuri ori al prestării de servicii. Oamenii de afaceri sunt, în majoritatea lor, oneşti în ceea ce priveşte respectarea regulilor derulării activității economice, dar sunt şi participanți în câmpul afacerilor care urmăresc obținerea de câştiguri prin folosirea unor mijloace nelegale.

Cu toate că trebuie privită ca un proces economic firesc, dispariția unor agenți economici de pe piață nu este una care poate fi acceptată pur şi simplu, pentru că, de cele mai multe ori, operatorii economici în cauză lasă în urmă datorii mari şi probleme economico-financiare.

Ieşirea din circuitul economic a unor participanți poate, iar uneori chiar produce o reacție în lanț (aşa-numitul efect de domino), ea determinând, în unele cazuri, blocarea unui sector sau chiar a mai multor sectoare din piață.

În acest context, facem precizarea că bancruta (starea de insolvență a unui debitor determinată de nereguli) nu trebuie confundată cu eşecul în afaceri, deoarece insuccesul în afaceri este o chestiune de fapt (*de facto*), care nu presupune şi o componentă juridică, deşi nu o exclude, în timp ce bancruta include întotdeauna, alături de aspectul faptic, şi un aspect juridic (*de iure*).

Drumul către insolvență este pavat cu multe evenimente sau fapte, dintre care unele pot fi caracterizate din punct de vedere juridic ca fiind licite, iar altele ca având caracter ilicit, dar care trebuie luate în considerare ținând seama de ansamblul factorilor cu rol cauzal sau favorizant, deoarece este posibil ca o analiză izolată a acestora să conducă la concluzii greşite.

Falimentul poate fi determinat de cauze obiective, cum ar fi catastrofele naturale (inundații, secetă etc.) sau cele produse de om (speculații bursiere, acte teroriste etc.),

---

[1] A se vedea M.A. Hotca, *Infracțiunea de bancrută frauduloasă în reglementarea noului Cod penal*, în Dreptul nr. 3/2013, p. 116.

[2] Finalitatea activității comerciantului o reprezintă câştigul, profitul. Pentru noțiunea, obiectul şi definiția dreptului comercial, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 1-3.

conjunctura imprevizibilă a pieței (de exemplu, creșterea sau scăderea exagerată a cererii la anumite produse), evoluția haotică a prețurilor sau a cursului monetar, conflictele armate, grevele etc.

Alături de cauzele obiective, insolvența comercială poate fi cauzată și de împrejurări (cauze) subiective, imputabile sau reproșabile oamenilor implicați în activitatea de afaceri, ca, de pildă, incapacitatea profesională (nepriceperea, nepregătirea etc.), încălcarea cu știință a regulilor comerciale, dorința de îmbogățire cu orice preț etc.

Din dorința de a realiza profituri cât mai consistente sau pentru a masca eșecurile, unii comercianți riscă foarte mult, se hazardează în activități comerciale cu șanse mici de reușită, în speranța unor câștiguri foarte mari, ajungând în situația de a nu mai putea face față datoriilor comerciale. O parte dintre oamenii de afaceri aflați în derivă financiară sau în căutarea unor câștiguri fabuloase „peste noapte", de teama repudierii din partea comunității oamenilor de afaceri, de frica afectării imaginii etc., încalcă regulile unui comerț profesionist și onest, săvârșind fapte ilicite, dintre care unele de natură penală. Una dintre aceste fapte grave este bancruta frauduloasă. Dacă majoritatea juriștilor și economiștilor sunt de acord că falimentul este fie un „rău necesar", fie chiar o „binefacere" pentru economia de piață liberă, în cazul în care insolvența este determinată de comiterea de infracțiuni se poate afirma că falimentul este o „boală" sau „cangrenă" a societății, care trebuie „tratată" (sancționată) prin mijloace adecvate.

Falimentul[1] fraudulos este la fel de nesănătos pentru economia de piață pe cât ar afecta-o lipsa concurenței libere sau a regulilor activității economice. În cazul falimentului fraudulos, se poate spune că starea de insolvență este provocată sau că eventualitatea apariției acesteia este acceptată de către comerciantul bancrutar sau de către subiecții de decizie din conducerea agentului economic organizat sub formă de persoană juridică (de regulă, societății comerciale). Într-o formă sau alta, determinarea cu intenție a insolvenței unui agent economic este incriminată în majoritatea legislațiilor din țările cu economie de piață.

Nu în toate situațiile falimentul cauzat de împrejurări subiective este ilicit, deoarece insolvența comercială poate fi produsă, de pildă, de lipsa de experiență profesională în câmpul activității economice. Faptul că un participant din câmpul afacerilor este mai puțin pregătit profesional, dar nu încalcă legea, comparativ cu alții care derulează același tip de afacere, nu înseamnă că, în eventualitatea ajungerii în stare de insolvență comercială, acesta a comis o faptă ilicită. Falimentul cauzat prin nesocotirea regulilor comerciale poate fi considerat fraudulos numai în cazul în care sub aspect subiectiv făptuitorul acționează cu intenție. Într-o asemenea situație, din punct de vedere penal, se poate vorbi despre infracțiunea de bancrută frauduloasă.

3.2. Insolvența și bancruta

Noțiunea de „insolvență" nu trebuie confundată cu noțiunea de „insolvabilitate", deoarece aceasta din urmă este starea juridică a patrimoniului unei persoane caracterizată prin aceea că elementele pasive depășesc valoric elementele active.

---

[1] Noțiunea de „faliment" are etimologie, în latina vulgară, în cuvântul *falire*, *-fallere* (a nu plăti), *-fallo*. În latina vulgară, cuvântul *falire* avea sensul de eșec (eșuare) sau de înșelăciune (înșelare). Pentru etimologia falimentului, a se vedea M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român cu legislația teritoriilor alipite*, București, 1926, pp. 12-15. Pot exista falimente care să afecteze economia națională (cum a fost falimentul Bancorex) sau chiar economia mondială (spre exemplu, falimentul Parmalat, Enron, Worldcom etc.).

Precizăm că legea condiționează insolvența iminentă exclusiv de lipsa fondurilor băneşti, astfel că nu are relevanță o eventuală insolvabilitate a debitorului dacă acesta dispune de resurse financiare suficiente pentru plata la scadență a creanțelor. Sigur că, în multe cazuri, insolvabilitatea este întâlnită alături de insolvență.

Este posibilă şi ipoteza ca debitorul să aibă în patrimoniu bunuri care întrec valoric creanțele scadente în viitor, dar, cu toate acestea, dacă se probează de către creditori că la scadență debitorul nu va dispune de sume de bani, cerințele insolvenței iminente sunt îndeplinite. Eventualul dezechilibru patrimonial dintre activul şi pasivul debitorului nu este lipsit de importanță, pentru că în funcție de această împrejurare se va stabili procedura ce urmează a fi aplicată, ceea ce înseamnă că numai valoarea fondurilor băneşti influențează starea de insolvență iminentă.

Procedura insolvenței este o simplă fază şi de multe ori ultima în existența unui debitor care derulează activități în câmpul afacerilor.

Nu în puține cazuri, insolvența este determinată de cauze imputabile unor persoane fizice, care pot îmbrăca haina unor delicte civile sau a unor fapte prevăzute de legea penală. Pentru desemnarea faptelor de natură penală care produc incapacitatea de plată a unui agent economic, în legislația noastră se foloseşte termenul de „bancrută".

La baza opțiunii legiuitorului privitoare la stabilirea tipului de ilicit stau mai multe criterii, dintre care se detaşează cel referitor la gravitatea faptelor ce determină starea de insolvență şi cel privitor la gradul de pericol social pe care îl prezintă făptuitorii.

În general, bancruta este definită ca fiind starea de insolvență comercială însoțită de nereguli în dauna creditorilor[1]. Limba română a preluat cuvântul „bancrută" din limba franceză, acesta fiind omologul cuvântului francez *banqueroute*, care înseamnă falimentul unui comerciant ocazionat de culpa sa şi sancționat de lege.

În dreptul anglo-saxon (Marea Britanie şi S.U.A., de exemplu) se foloseşte cuvântul echivalent *bankruptcy*. Dar atât termenul *bankruptcy*, cât şi cel de *banqueroute* provin din limba italiană, din expresia apărută prin juxtapunerea cuvintelor *banca* (bancă, tejghea, masă, tarabă) şi *rotta* (ruptă, spartă, sfărâmată), ce fac referire la practica infamantă prin care masa sau tejgheaua negustorilor debitori aflați în imposibilitate de a-şi plăti datoriile era distrusă în public de către creditori. Distrugerea tejghelei sau băncii era făcută în prezența altor comercianți, cu scopul de a aduce la cunoştința tuturor că din acel moment debitorul bancrutar nu mai făcea parte din comunitatea comercianților[2].

În prezent, termenul de „bancrută" are semnificația de faptă ilicită care, singură sau alături de alte fapte ilicite, a cauzat insolvența debitorului.

Falimentul este socotit fraudulos numai dacă a fost determinat de fapte imputabile sub forma intenției. Dar, alături de falimentul fraudulos, legislația sancționează şi anumite fapte imputabile sub forma culpei. Avem în vedere incriminarea faptei de

---

[1] Conform *Dicționarului explicativ al limbii române* (DEX), ed. a 2-a, Ed. Univers Enciclopedic, Bucureşti, 1998, p. 84, „bancruta este falimentul însoțit de nereguli financiare în dauna creditorilor". A se vedea şi: *Le petit Larousse Grand Format*, Paris, 1996, p. 124; V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 9; V. Bercheşan, N. Grofu, *Investigarea criminalistică a infracțiunilor de evaziune fiscală şi bancrută frauduloasă*, Ed. Little Star, Bucureşti, 2003, p. 133.

[2] A se vedea P. Gauthier, B. Lauret, *Droit pénal des affaires*, ed. a 5-a, Ed. Economica, Paris, 1994, p. 501, lucrare citată în V. Bercheşan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 133. A se vedea şi W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, Ed. Dalloz, Paris, 2003, p. 324.

bancrută simplă şi răspunderea civilă a administratorilor, cenzorilor, directorilor şi a altor persoane care au determinat starea de insolvență a debitorului.

Problema pe care dorim să o rezolvăm în continuare este aceea de a stabili care este relația dintre noțiunea de „bancrută" şi cea de „insolvență". Am văzut că insolvența este starea patrimoniului unui debitor care nu are lichidități suficiente pentru a plăti datoriile scadente. Cu toate că, într-o accepțiune largă[1], s-ar putea pune semnul egalității între noțiunea de „bancrută" şi „insolvență", deoarece în esență bancruta este şi ea o stare de încetare a plăților determinată de lipsa lichidităților, totuşi, în sens propriu, bancruta presupune o condiție în plus față de insolvență, şi anume ca imposibilitatea plății datoriilor scadente să fie cauzată de anumite nereguli. În schimb, în cazul insolvenței, condiția ce trebuie îndeplinită este simpla imposibilitate a debitorului de a achita datoriile scadente cu lichiditățile disponibile.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul „bancrută" are şi accepțiunea de „faliment" (în sensul de insolvență, încetare a plăților, crah)[2]. Cu toate acestea, dată fiind originea cuvântului şi folosirea lui în legislația română mai veche (Codul comercial), credem că noțiunea de „insolvență" depăşeşte în extensiune noțiunea de „bancrută".

În concepția vechii legislații, bancruta – simplă sau frauduloasă – apărea ca o insolvență imputabilă debitorului aflat în stare de încetare de plăți. Mai poate fi susținut un atare punct de vedere în prezent? Lecturând conținutul Legii nr. 85/2014 şi al prevederilor art. 240 şi art. 241 din noul Cod penal, ajungem la concluzia că noțiunea de „bancrută" are un conținut similar cu cel existent în legislația mai veche.

Codul penal face delimitarea dintre două tipuri de bancrută – simplă [art. 240 alin. (1)] şi frauduloasă [art. 241 alin. (1)]. Însă, alături de cele două forme infracționale, care în afara oricărei discuții sunt fapte ilicite penale săvârşite cu vinovăție, în practică pot fi întâlnite şi alte comportamente ilicite ale debitorilor insolvabili sau ale reprezentanților acestora, comise cu vinovăție, dar care nu sunt incriminate de lege. Pot fi acestea încadrate în conținutul noțiunii de „bancrută"?

Răspunsul este afirmativ, deoarece bancruta fiind o insolvență cauzată de nereguli, iar faptele de natură penală constituind numai o parte din sfera extinsă şi extrem de variată a faptelor ilicite, se poate spune că include în conținutul său orice fapte ilicite săvârşite cu vinovăție. Indiferent că este de natură civilă sau de natură penală, pentru a exista bancrută, săvârşirea unei fapte ilicite cu vinovăție trebuie să îndeplinească şi o a doua cerință, respectiv ca aceasta să fi determinat, în tot sau în parte, ajungerea debitorului în stare de insolvență. Dacă nu a cauzat imposibilitatea debitorului de a face față datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile, fapta ilicită nu-şi pierde în toate cazurile acest caracter, deoarece ea poate fi sancționată ca altă formă de ilicit. De pildă, dacă nu este îndeplinită cerința existenței stării de insolvență, fapta de falsificare a unei evidențe contabile poate realiza conținutul infracțiunii prevăzute în art. 321 C. pen. (falsul intelectual).

Prin urmare, în cazul bancrutei, nu are relevanță nici existența unei fapte ilicite imputabile unei persoane fizice sau juridice, nici legătura faptei ilicite cu starea de

---

[1] De exemplu, în dreptul S.U.A. (a se vedea *Bankruptcy Code. Rules and forms*, ed. 2007, Ed. Thomson West). Cuvântul *bankruptcy* desemnează persoana celui care se află în stare de insolvență, iar patrimoniul său este administrat şi lichidat în beneficiul creditorilor săi (J.M. Hawkins, *The Oxford Paperback Dictionary*, Ed. Oxford University Press, 1979, p. 43).

[2] *Dicționarul explicativ al limbii române*, *op. cit.*, p. 84.

insolvență a unui debitor, relație în lipsa căreia se poate discuta, eventual, de altă formă de ilicit, dar nu despre bancrută simplă sau frauduloasă.

Din cele ce preced, se desprinde concluzia că, în dreptul român, bancruta, *lato sensu*, este o faptă ilicită prin săvârşirea căreia este determinată insolvența unui debitor. În toate situațiile în care insolvența este determinată de alte cauze, care nu realizează conținutul unor fapte ilicite, nu suntem în prezența bancrutei. În schimb, bancruta, *stricto sensu*, este întotdeauna infracțiune, care, *de lege lata*, are două forme – bancruta simplă şi bancruta frauduloasă.

3.3. Analiza infracțiunii de bancrută frauduloasă în reglementarea noului Cod penal

3.3.1. Conținutul legal

Potrivit art. 241 C. pen.: *„(1) Fapta persoanei care, în frauda creditorilor:*

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățişează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate;

c) înstrăinează, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active se pedepseşte cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

(2) Acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate".

3.3.2. Condițiile preexistente

A. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic special

Obiectul juridic al infracțiunii de bancrută frauduloasă este format din relațiile sociale născute din dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului debitorilor lor, cele privind îndeplinirea, în conformitate cu legea, a obligațiilor ce revin persoanelor implicate în afaceri şi cele referitoare la valorile sociale protejate în secundar[1].

Fiind o infracțiune complexă, bancruta frauduloasă are atât un obiect juridic principal, cât şi unul secundar (adiacent)[2].

Obiectul juridic principal este constituit din relațiile sociale referitoare la protecția creditorilor față de datornicii lor care nu respectă regulile de afaceri. Prin săvârşirea infracțiunii de bancrută frauduloasă este lezat, în cvasitotalitatea cazurilor, dreptul de gaj general al creditorilor comerciali[3].

Obiectul juridic secundar al infracțiunii este reprezentat de relațiile sociale referitoare la valorile adiacent proteguite, care diferă în funcție de natura faptelor

---

[1] Pentru o definiţie asemănătoare, a se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 57. Pentru altă definiţie, a se vedea A. Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuţii*, în Revista de drept penal nr. 4/2000, p. 112. A se vedea şi C. Balaban, *Infracţiuni prevăzute de legi speciale care reglementează domeniul comerţului. Aspecte controversate de doctrină şi practică judiciară*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004, pp. 93-94.

[2] A se vedea: V. Bercheşan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 160; M.A. Hotca, *Discuţii referitoare la genul infracţiunii de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2008, p. 187.

[3] A se vedea şi: M. Gorunescu, *Infracţiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, p. 187; N. Neagu, în V. Dobrinoiu ş.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 295; C. Duvac, *Bancruta frauduloasă în noul Cod penal*, în Revista de drept penal nr. 1/2012, p. 46.

BUCHAREST ACADEMY OF ECONOMIC STUDIES UNIVERSITY LIBRARY

prevăzute de legea penală absorbite în conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă (falsul material, falsul intelectual, sustragerea sau distrugerea de înscrisuri etc.)[1].

În cazul modalităților normative prevăzute în art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen., obiectul juridic adiacent este identic cu cel al infracțiunilor de fals (intelectual şi material), de sustragere sau distrugere de înscrisuri, gestiune frauduloasă şi înşelăciune.

Obiectul juridic secundar al bancrutei frauduloase în modalitatea prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. a), realizată prin falsificarea evidențelor debitorului, este constituit din relațiile sociale referitoare la încrederea (*fides publica*) pe care oamenii trebuie să o aibă în evidențele debitorului, care are obligația să le țină potrivit legii, în sensul că acestea trebuie să reflecte adevărul operațiunilor derulate de acesta.

Obiectul juridic secundar al bancrutei frauduloase, în modalitatea prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. a), realizată prin sustragerea evidențelor debitorului, este format din relațiile sociale privitoare la protecția înscrisurilor care, potrivit legii, constituie documente ce reflectă operațiunile patrimoniale derulate de către debitor.

Obiectul juridic secundar al bancrutei frauduloase, în modalitatea prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. a), realizată prin distrugerea evidențelor debitorului, este constituit din relațiile sociale referitoare la ocrotirea acestor documente contra activităților prin care asemenea documente ar putea fi desființate.

Obiectul juridic secundar al bancrutei frauduloase, în modalitatea prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. a), realizată prin ascunderea unei părți a averii debitorului, este format din relațiile sociale privitoare la activitatea de serviciu, dacă ascunderea îmbracă haina unui abuz în serviciu, sau cele de natură patrimonială ori fiscală, dacă ascunderea este săvârşită în alte condiții. De exemplu, când ascunderea realizează conținutul unei evaziuni fiscale incriminate de Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale.

Dacă bancruta se comite în condițiile art. 241 alin. (1) lit. b), respectiv prin înfățişarea de datorii inexistente sau prin prezentarea în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară de sume nedatorate, obiectul secundar este format din relațiile sociale privitoare la activitatea de serviciu, dacă fapta îmbracă haina unui abuz în serviciu, sau din relațiile sociale de natură fiscală, dacă fapta a fost comisă pentru fraudarea unui creditor fiscal.

Infracțiunea de bancrută frauduloasă are obiect juridic secundar şi în cazul modalității prevăzute de art. 241 alin. (1) lit. c). Acesta constă în relațiile sociale privind activitatea de serviciu, dacă fapta constituie un abuz în serviciu, sau în relațiile sociale de natură fiscală, dacă fapta a fost comisă pentru fraudarea unui creditor fiscal.

b) Obiectul material

Infracțiunea de bancrută frauduloasă are **obiect material**, constituit din evidențele debitorilor (registre, situații financiare sau alte acte), în cazul falsificării, sustragerii sau distrugerii acestora ori în ipoteza prezentării unor datorii inexistente, şi din bunurile corporale – mobile sau imobile – ce constituie obiectul înstrăinării în

[1] Pentru alte definiții, a se vedea, de pildă: A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate şi adnotate cu jurisprudență şi doctrină*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 346; V. Berchesan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 159.

frauda creditorilor sau al ascunderii activelor, în cazul modalității prevăzute în art. 241 alin. (1) lit. c)[1].

Evidențele debitorului sunt orice înscrisuri sau documente care, potrivit legii, au destinația să asigure informarea despre starea economică şi deciziile debitorului.

În categoria evidențelor debitorului intră actele (evidențele) contabile şi alte documente (acte) în care sunt reflectate operațiunile patrimoniale, adică veniturile realizate şi cheltuielile efectuate de către contribuabil. Documentele sunt înscrisuri în care sunt consemnate, în etalon natural, bănesc sau de muncă, de regulă în momentul şi locul înfăptuirii lor, operațiile economice, precum şi evenimentele izvorâte din necesități organizatorice şi administrative[2]. Alături de evidențele contabile, contribuabilii au şi anumite evidențe de gestiune şi comerciale.

Evidențele nu trebuie confundate cu documentele legale ale contribuabilului prevăzute de Legea nr. 241/2005, deoarece acestea sunt numai o parte a evidențelor debitorului. În această din urmă categorie intră documentele cerute de legislația în baza căreia s-a constituit şi funcționează debitorul (de pildă, Legea nr. 31/1990, Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcționarea cooperației etc.) sau cele prevăzute de alte legi care se ocupă de evidența debitorilor (spre exemplu, Legea nr. 82/1991 a contabilității, republicată).

Documentele legale avute în vedere de art. 2 lit. c) din Legea nr. 241/2005 sunt prevăzute de actele normative prin care sunt stabilite obligațiile fiscale şi de cele prin care se transpun în practică normele cuprinse în legislația financiar-fiscală.

În sfera documentelor contabile pot fi incluse trei categorii, şi anume: documentele justificative; documentele de evidență şi prelucrare contabilă; documentele de sinteză şi raportare contabilă, financiară şi fiscală[3].

Potrivit art. 241 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă fapta persoanei care ascunde o parte din activul averii debitorului [lit. a)] sau înstrăinează, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active [lit. c)]. „Activul" sau „activele" unui debitor nu reprezintă altceva decât bunurile acestuia, aşa cum sunt ele conturate în dreptul civil, care pot fi: bunuri mobile, imobile, drepturi de creanță etc., adică toate acele elemente care apar în activul contabilității debitorului. Obiectul material în cazul acestor forme infracționale poate fi orice bun corporal înregistrat, din punct de vedere contabil, la activul patrimoniului debitorului insolvent.

Din conținutul art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen. rezultă că pot constitui obiect material al infracțiunii de bancrută frauduloasă, alături de registre, active sau alte documente, şi situațiile financiare. Situațiile financiare sunt documente oficiale care se întocmesc în scopul de a oferi o imagine fidelă a poziției financiare, performanței financiare şi a celor-lalte informații referitoare la activitatea unui agent economic, conform reglementărilor contabile aplicabile.

---

[1] A se vedea: V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 66; V. Berchesan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 160; M. Gorunescu, *op. cit.*, p. 187; N. Neagu, *op. cit.*, p. 294. În sensul că patrimoniul este obiect material al infracțiunii, a se vedea A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, p. 347. În ceea ce ne priveşte, apreciem că patrimoniul debitorului nu poate constitui obiect material al infracțiunii de bancrută frauduloasă, deoarece acesta cuprinde drepturile şi obligațiile evaluabile pecuniar, astfel că el nu se confundă cu lucrurile asupra cărora poartă drepturile şi obligațiile unei persoane.

[2] A se vedea Gh. Creţoiu, I. Bucur, *Contabilitate. Fundamentele şi noul cadru juridic*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 104.

[3] A se vedea C. Balaban, *op. cit.*, pp. 103-104. În doctrină, în funcție de rolul lor în cadrul sistemului informațional decizional, documentele folosite în contabilitate sunt: documente justificative, documente de evidență contabilă şi documente de sinteză şi raportare contabilă (a se vedea G. Creţoiu, I. Bucur, *op. cit.*, p. 105).

B. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Poate fi **subiect activ** al infracțiunii de bancrută frauduloasă orice persoană care comite vreuna dintre faptele enumerate de norma de incriminare și îndeplinește condițiile generale pentru a răspunde penal. Se poate spune că subiectul activ al infracțiunii de bancrută frauduloasă este necircumstanțiat, deoarece poate avea această calitate orice persoană care răspunde din punct de vedere penal și care, cunoscând starea de încetare a plăților, săvârșește vreuna dintre faptele prevăzute de norma de incriminare[1].

În doctrină, subiectul activ al infracțiunii de bancrută frauduloasă este numit și bancrutar fraudulos[2], iar în legislația mai veche era denumit „mofluz prefăcut".

De regulă însă, printre subiecții activi ai infracțiunii pot fi întâlniți: administratorii, cenzorii, directorii etc. În situația tipică, subiectul activ al infracțiunii este o persoană fizică din cadrul unui debitor persoană juridică sau este chiar însuși debitorul persoană fizică[3].

În acord cu opinia exprimată în doctrina recentă, considerăm că poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de bancrută și un debitor al debitorului insolvent, în situația în care fapta este săvârșită prin prezentarea unor datorii inexistente [art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen.][4].

Pentru a fi subiect activ al infracțiunii de bancrută, o persoană fizică trebuie să îndeplinească toate condițiile generale pentru a răspunde penal, respectiv capacitatea (vârsta minimă) juridică, responsabilitatea și libertatea de voință și acțiune. Bancruta frauduloasă poate fi comisă în oricare dintre formele participației penale (instigare, complicitate) sau în participație penală improprie.

Există instigare la bancrută frauduloasă în cazul în care cu intenție o persoană determină pe o altă persoană să efectueze vreuna dintre modalitățile infracționale prevăzute în art. 241 alin. (1) C. pen., neavând vreo relevanță forma sau modalitatea vinovăției instigatului.

Complicitatea la infracțiunea de bancrută constă în orice sprijin, material sau moral, dat de o persoană, cu intenție, pentru săvârșirea uneia dintre modalitățile infracțiunii. În lipsa intenției, nu poate fi reținută complicitatea la infracțiunea de bancrută frauduloasă.

Coautoratul la infracțiunea de bancrută există când actele de executare sunt efectuate, simultan ori succesiv, dar cu același prilej și în executarea aceleiași rezoluții infracționale, de către două sau mai multe persoane.

Ca urmare a introducerii în dreptul penal a răspunderii persoanei juridice, în sfera subiecților activi ai infracțiunii de bancrută frauduloasă trebuie inclusă și persoana juridică.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de bancrută frauduloasă este persoana fizică sau juridică vătămată prin fapta subiectului activ. Față de noul conținut juridic al infracțiunii de bancrută, care prevede fraudarea creditorilor ca o condiție comună tuturor

---

[1] A se vedea O. Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, București, 2000, p. 248.

[2] A se vedea V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 134.

[3] A se vedea: N. Neagu, *op. cit.*, p. 294; M. Gorunescu, *op. cit.*, p. 15; C. Duvac, *op. cit.*, p. 48. A se vedea și C. Ap. Craiova, dec. nr. 166/2008, disponibilă pe *www.jurisprudenta.org*.

[4] A se vedea L.N. Pârvu, *Bancruta frauduloasă în reglementarea legii privind procedura insolvenței*, în RDC nr. 12/2006, p. 34.

modalităților elementului material, considerăm că subiecții pasivi principali sunt *creditorii debitorului insolvent*.

Desigur că pot avea calitatea de subiecți pasivi secundari și alte persoane, respectiv asociații debitorului persoană juridică, deținătorii de obligațiuni emise de către debitorul aflat în insolvență și chiar debitorul insolvent[1].

În doctrina anterioară actualei reglementări, s-a considerat că subiectul pasiv principal este societatea comercială căreia îi sunt distruse, sustrase sau falsificate evidențele, iar în subsidiar sunt subiecți pasivi persoanele prejudiciate prin săvârșirea faptelor menționate: acționarii ori asociații, creditorii și deținătorii de obligațiuni[2].

În prezent, apreciem că un asemenea punct de vedere nu poate fi primit, deoarece subiectul pasiv al infracțiunii trebuie să fie identificat în persoana titularului valorii sociale ocrotite de norma de incriminare, care este, de regulă, terț față de persoana debitorului. În ceea ce privește debitorul, acesta poate avea calitatea de subiect pasiv, dar el apare rar în această ipostază și numai alături de alte persoane. Dacă debitorul insolvent, asociații debitorului insolvent ori deținătorii de obligațiuni sunt singurele persoane vătămate, nu poate exista infracțiune de bancrută frauduloasă, deoarece legea pretinde cerința ca faptele descrise de norma de incriminare să fie comise prin fraudarea creditorilor.

Nu suntem de acord cu opinia exprimată în doctrina contemporană existenței incriminării bancrutei în Legea nr. 31/1990, potrivit căreia statul este subiectul pasiv principal al infracțiunii de bancrută frauduloasă[3], deoarece nu statul este titularul dreptului de gaj general[4].

Cei mai întâlniți subiecți pasivi ai infracțiunii de bancrută sunt creditorii fraudați prin săvârșirea faptei, respectiv persoanele fizice sau juridice care au drepturi patrimoniale împotriva debitorului insolvent. Poate fi subiect pasiv al infracțiunii de bancrută frauduloasă orice persoană fizică, indiferent de particularități, sub singura condiție să aibă calitatea de creditor al debitorului aflat în încetare de plăți. În ceea ce privește persoanele juridice, de asemenea, nu are vreo relevanță dacă sunt de drept privat sau de drept public, important fiind faptul ca la data săvârșirii bancrutei frauduloase acestea să aibă drepturi patrimoniale asupra persoanei aflate în stare de insolvență.

Deținătorii de obligațiuni sunt persoane fizice sau juridice care subscriu obligațiuni cu prilejul unei emisiuni de asemenea titluri, aceștia având dreptul de a solicita persoanei juridice emitente rambursarea acestora la scadență. Deținătorii de obligațiuni pot fi vătămați prin săvârșirea infracțiunii de bancrută, deoarece își văd diminuate șansele obținerii sumelor integrale la care au dreptul cu ocazia rambursării obligațiunilor către emitent.

În unele cazuri, asociații debitorului aflat în stare de încetare de plăți pot fi subiecți pasivi ai infracțiunii de bancrută frauduloasă. Pot fi considerați subiecți pasivi ai infracțiunii numai acei asociați care, de bună-credință fiind, au ajuns în situația de a

---

[1] Pentru prezentarea unor puncte de vedere exprimate în doctrină, a se vedea: V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 72; V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 161.

[2] A se vedea: V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 161; M. Zarafiu, *Infracțiuni din domeniul afacerilor*, Ed. Editas, București, 2003, p. 74.

[3] A se vedea A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, vol. VIII, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 360.

[4] A se vedea V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 161.

pierde investiția, în tot sau în parte. Printre asociații unei persoane insolvente se numără acționarii societăților pe acțiuni, asociații comanditați ai societăților în comandită pe acțiuni sau în comandită simplă, asociații în societățile în nume colectiv și asociații în societățile cu răspundere limitată.

Pot fi subiecți pasivi, dacă nu participă la săvârșirea infracțiunii de bancrută, și persoanele care au calitatea de asociați (membrii cooperatori) ai unor societăți cooperative sau organizații cooperatiste, reglementate de Legea nr. 1/2005. Sub rezerva neparticipării la săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, pot fi subiecți pasivi ai acesteia și asociații formelor de asociere în agricultură reglementate de Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură.

Teoretic, nu trebuie omiși din sfera subiecților pasivi nici asociații (membrii) grupurilor de interes economic, reglementate de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției[1]. Prin urmare, în toate situațiile în care asociații debitorului sunt de bună-credință, fără a li se putea reproșa nimic din punct de vedere juridic, și au fost prejudiciați prin comiterea faptei de bancrută frauduloasă, ei capătă calitatea de subiecți pasivi ai infracțiunii examinate.

În mod excepțional, și debitorul poate avea calitatea de subiect pasiv al infracțiunii, în cazurile în care fapta de bancrută frauduloasă produce un prejudiciu acestuia. De exemplu, fapta se comite prin ascunderea unui activ important al debitorului. În doctrină se consideră că debitorul poate fi subiect pasiv al infracțiunii de bancrută frauduloasă dacă se urmărește ca acesta să nu poată dovedi că este capabil să-și reorganizeze activitatea[2].

Debitorul insolvent se poate găsi în trei ipostaze. În prima, acesta poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de bancrută frauduloasă, dacă sunt întrunite condițiile răspunderii penale; în a doua ipostază, poate fi subiect pasiv al acesteia, dacă în persoana sa sunt îndeplinite condițiile subiectului pasiv; în a treia ipostază, poate să aibă numai calitatea de debitor insolvent, dacă i se poate reproșa ceva exclusiv din punct de vedere juridic extrapenal sau dacă a ajuns în stare de insolvență din cauze obiective.

3.3.3. Latura obiectivă

a) Elementul material

Elementul material al bancrutei frauduloase este diferit, în funcție de modalitatea infracțională realizată. Infracțiunea de bancrută are conținut alternativ, ceea ce înseamnă că efectuarea în mod simultan sau succesiv (cu aceeași ocazie) a două sau mai multe acțiuni, dintre cele prevăzute de lege, realizează elementele constitutive ale unei singure infracțiuni de bancrută.

Din conținutul art. 241 alin. (1) C. pen. reiese că bancruta se poate săvârși în una dintre următoarele modalități infracționale: falsificarea, sustragerea și distrugerea evidențelor sau ascunderea unei părți a activului averii debitorului (a); înfățișarea unor datorii inexistente sau prezentarea în registre, în alt act sau în situația financiară a unor sume nedatorate (b); înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorilor, a unei părți din active (c).

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare.
[2] A se vedea L.N. Pârvu, *op. cit.*, p. 33.

a) Conform art. 241 alin. (1) lit. a) din C. pen., constituie bancrută frauduloasă fapta persoanei care „falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia". În limbajul comun, falsificarea este un mod ilicit de confecționare sau de modificare a unui înscris, făcându-l să aibă, aparent, însușirile, inclusiv efectele probatorii, ale unui înscris adevărat[1]. Falsificarea evidențelor debitorului poate fi realizată atât din punct de vedere intelectual, cât și material. Practic, elementul material al acestei modalități normative este identic cu cel al infracțiunii de fals material, prevăzută de art. 320 C. pen., sau al infracțiunii de fals intelectual, prevăzută în art. 321. Diferența specifică o reprezintă obiectul material, care, în cazul bancrutei, nu poate consta decât într-o „evidență" a debitorului.

Falsul material se poate săvârși în oricare dintre modalitățile prevăzute în art. 320 C. pen., respectiv prin contrafacerea scrierii sau a subscrierii ori prin alterarea conținutului unui înscris (evidență contabilă)[2].

Contrafacerea scrierii constă într-o acțiune de reproducere, plăsmuire sau ticluire a unui înscris (aici este vorba de evidențele debitorului), creând aparența că acesta este înscrisul real. Noțiunea de „contrafacere a scrierii" are o accepțiune mai largă decât aceea de imitare a scrierii manuscrise, dactilografiate, tipărite ori imprimate prin alte procedee, ea trebuind înțeleasă ca fiind acțiunea de alcătuire (plăsmuire) totală sau parțială, realizată prin semnarea în fals a emitentului nereal[3].

Contrafacerea subscrierii unei evidențe a debitorului este operațiunea prin care este reprodusă semnătura unei persoane (existente sau închipuite) care creează aparența de autenticitate, și anume că aparține persoanei autorizate[4].

Alterarea evidențelor debitorului constă în orice act prin care se intervine asupra înscrisului prin adăugire, ștergere sau orice alte mijloace de natură să dea o altă semnificație evidenței (documentului) în cauză.

Evidențele falsificate pot fi scrise în orice limbă și pot fi originale sau copii certificate ori legalizate[5]. În cazul în care este vorba despre o evidență ce constituia la data falsificării un act juridic lovit de nulitate absolută, apreciem că nu poate exista infracțiunea de bancrută în modalitatea examinată, deoarece *quod nullum est nullum producit effectum*[6].

Falsificarea evidențelor debitorului poate avea loc nu numai din punct de vedere material, ci și intelectual, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea inserării unor asemenea fapte sau împrejurări, cu prilejul întocmirii evidenței debitorului[7].

Elementul diferențial dintre falsul material și cel intelectual se referă la momentul falsificării. Astfel, falsificarea materială a înscrisului este posterioară existenței acestuia,

---

[1] A se vedea: V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 162; V. Dongoroz, *Infracțiuni de fals*, în V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 423.

[2] Pentru analiza laturii obiective a infracțiunii de fals material, a se vedea V. Dobrinoiu, N. Conea, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 352-356.

[3] A se vedea: V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 427; T. Toader, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 307; H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 520.

[4] A se vedea V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 427.

[5] *Ibidem*.

[6] *Ibidem*, p. 428. A se vedea și H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 522.

[7] A se vedea V. Dobrinoiu, N. Conea, R. Romițan, M. Dobrinoiu, *Cauze penale comentate*, Ed. Semne, București, 2003, p. 698.

în timp ce falsificarea intelectuală este o operaţiune contemporană confecţionării înscrisului în cauză.

Contrafacerea constă în fapta de a confecţiona (crea, fabrica) obiectul material al infracţiunii, conferindu-i o anumită credibilitate, ceea ce înseamnă că producerea unor înscrisuri falsificate în mod vădit, grosolan, nu poate constitui infracţiune. Contrafacerea poate privi scrierea, când este confecţionat un înscris similar cu cel oficial, sau subscrierea, când este imitată semnătura din conţinutul înscrisului oficial. Alterarea înseamnă o operaţiune de modificare a cuprinsului sau a aspectului obiectului material.

Omisiunea inserării se referă la anumite date sau împrejurări care nu apar în conţinutul înscrisului, deşi acestea trebuiau să-şi găsească locul în cuprinsul său. O asemenea inacţiune constituie o alterare a adevărului, ea reprezentând o lacună care se răsfrânge asupra întregului act, căruia îi modifică conţinutul, făcându-l să exprime o altă situaţie decât cea adevărată[1].

Obiectul falsificat trebuie să fie unul care are corespondent în realitate şi să aibă aptitudinea de a fi utilizat în vederea producerii de efecte juridice.

Falsul intelectual presupune îndeplinirea condiţiilor prevăzute în art. 321 C. pen., care incriminează falsul intelectual în înscrisuri oficiale. De pildă, neînregistrarea unor mărfuri facturate[2]. În cazul bancrutei, falsificarea din punct de vedere intelectual a unui înscris are loc prin introducerea (atestarea) într-o evidenţă a debitorului a unor date nereale sau prin omisiunea inserării unor operaţiuni reale de către cei care au atribuţia întocmirii evidenţelor debitorului. În practica judiciară a fost reţinută această modalitate infracţională în cazul în care făptuitorul a falsificat şapte note contabile pe care le-a operat în contabilitate atestând fictiv plata creanţelor[3].

Atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului înseamnă consemnarea sau inserarea unor date sau împrejurări nereale, iar omisiunea inserării constă în lipsa consemnării unor date sau împrejurări. Atestarea trebuie să se refere la fapte şi împrejurări care au determinat întocmirea actului şi să aibă caracter mincinos[4], indiferent de numărul datelor sau împrejurărilor atestate[5]. Elementul material trebuie efectuat cu prilejul întocmirii înscrisului, iar nu ulterior. Evidenţa falsificată este necesar să fie una care are corespondent în realitate şi să aibă aptitudinea de a fi utilizată în vederea producerii de efecte juridice.

Din analiza conţinutului art. 297 (abuzul în serviciu) şi art. 241 C. pen., reiese că, dacă sunt îndeplinite cerinţele speciale privitoare la subiectul activ, falsificarea unor evidenţe ale debitorului poate fi încadrată şi în prevederile destinate infracţiunii de abuz în serviciu, deoarece este posibil ca cel care efectuează falsificarea să aibă calitatea specială cerută de lege, caz în care activitatea sa poate fi considerată o neîndeplinire sau o îndeplinire defectuoasă a atribuţiilor de serviciu. Totuşi, apreciem că, într-o

---

[1] *Ibidem*.

[2] A se vedea Trib. Timiş, s. pen., dec. nr. 161/2004, *apud* V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, pp. 166-171.

[3] A se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 113. În practica judiciară interbelică, s-a considerat că este realizat conţinutul infracţiunii de bancrută frauduloasă şi în situaţia în care un comerciant a omis să înscrie în registre anumite valori, în scopul de a nu arăta adevărata stare a activului (Cas. II, dec. nr. 470/1936, *apud* A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, pp. 365-366). Dacă omisiunea aparţine contabilului desemnat de comerciant, cel care răspunde este contabilul, iar nu comerciantul (Cas. II, dec. nr. 970/1902, în *Codul comercial comentat*, Ed. Tribuna, Craiova, 1994, pp. 559-560).

[4] A se vedea V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 435.

[5] A se vedea T. Toader, *op. cit.*, p. 310.

asemenea ipoteză, nu există concurs de infracțiuni, deoarece este vorba despre un simplu concurs de norme penale de incriminare, dintre care una este specială (art. 241) şi alta este generală (art. 297). Practica judiciară este în acest sens[1].

Înscrisul falsificat poate fi oficial sau sub semnătură privată, caracterul acestuia determinând anumite consecințe juridice. În cazul falsului asupra unui înscris oficial, dacă făptuitorul uzează de acesta, va exista concurs între infracțiunea de bancrută frauduloasă şi cea de uz de fals (art. 323 C. pen.). În schimb, dacă înscrisul falsificat este sub semnătură privată, se va reține numai infracțiunea de bancrută frauduloasă, deoarece folosirea înscrisului falsificat intră în conținutul infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, care este, la rândul său, integrată în conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă.

Sustragerea constă în luarea fără drept a înscrisului ce constituie evidența debitorului din sfera de stăpânire a acestuia şi însuşirea lui de către subiectul activ[2]. Se poate spune că această modalitate este o formă derivată a furtului (art. 228 C. pen.) sau sustragerii ori distrugerii de probe sau de înscrisuri (art. 275 C. pen.). Deosebirea dintre furt şi sustragerea de înscrisuri se referă la obiectul material şi la obiectul juridic[3].

Acțiunea de sustragere a evidenței debitorului constă în luarea acesteia din locul său şi mutarea în altul, ieşind astfel, cel puțin temporar, din sfera de stăpânire sau dispoziție a debitorului. Sustragerea poate să se refere la întreaga evidență a debitorului sau numai la o parte din aceasta. De exemplu, a fost reținută această infracțiune în cazul în care o persoană a sustras registrul-jurnal şi registrul de comenzi. Incriminarea acestei modalități are ca rațiune faptul că, în lipsa documentelor debitorului sau a unei părți din acestea, are loc o disimulare a situației financiare şi economice a acestuia[4].

Acoperă noțiunea de „sustragere" şi actele de executare prin care se produce dispariția unor evidențe contabile, care nu determină distrugerea acestora? De pildă, mutarea unor registre într-un loc în care să nu poată fi găsite de organele judiciare.

În dreptul francez este incriminată activitatea prin care are loc dispariția (voluntară) documentelor contabile ale debitorului, iar nu sustragerea acestora[5]. Spre exemplu, comite această modalitate infracțională administratorul unei societăți care a transferat documentele contabile de la societatea sa într-un loc necunoscut de judecătorul-sindic, care nu a fost informat decât ca urmare a unei intervenții a organelor judiciare penale.

Distrugerea evidențelor debitorului constă în desființarea (nimicirea) unui înscris sau a unor înscrisuri ce fac parte din categoria acestor acte[6]. Distrugerea înscrisului poate fi totală sau parțială. Deşi, la prima vedere, prin acțiunea de distrugere s-ar putea înțelege oricare dintre modalitățile normative ale infracțiunii de distrugere, respectiv degradarea, aducerea în stare de nefuncționare şi distrugerea propriu-zisă, credem că textul incriminator se referă numai la aceasta din urmă (distrugerea propriu-zisă sau nimicirea).

---

[1] A se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 1019/1996, în Indaco – Bază de date.

[2] Pentru infracțiunea de sustragere de înscrisuri, a se vedea T. Toader, *op. cit.*, p. 194.

[3] *Ibidem.*

[4] A se vedea V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005, p. 64.

[5] A se vedea W. Jeandidier, *op. cit.*, p. 330.

[6] A se vedea şi: M. Gorunescu, *op. cit.*, p. 16; N. Neagu, *op. cit.*, p. 296.

Opinia noastră se bazează pe faptul că orice alterare a evidențelor contabile intră în conținutul acțiunii de falsificare. De asemenea, chiar în conținutul definiției infracțiunii de distrugere apare acțiunea de distrugere în sens restrâns.

Totuşi, acțiunea de distrugere a înscrisului poate avea loc prin orice mijloace sau metode, inclusiv prin împiedicarea luării măsurilor de conservare ori de salvare. Deopotrivă, distrugerea poate consta şi în înlăturarea măsurilor de conservare sau salvare luate deja. Aceste două modalități realizează conținutul obiectiv al infracțiunii de bancrută frauduloasă, deoarece a împiedica sau a înlătura măsurile de protecție a unor înscrisuri este acelaşi lucru cu a le nimici sau a le desființa direct. Prin urmare, distrugerea totală sau parțială a evidențelor societății poate avea loc fie direct, prin acțiunea de desființare, fie indirect, prin lăsarea ca o forță străină să le distrugă sau chiar prin îndepărtarea măsurilor de ocrotire luate. În cazul în care este vorba de omisiunea luării unor măsuri de protecție a evidențelor debitorului, fapta nu-şi schimbă natura de infracțiune comisivă. Bineînțeles, în cazul acesteia va fi mai dificil de probat elementul subiectiv.

Distrugerea evidențelor debitorului poate avea loc prin incendiere, explozie, tăiere etc., modul şi mijloacele folosite neavând relevanță în privința încadrării juridice a faptei, dar acestea vor putea fi luate în considerare cu prilejul individualizării sancțiunilor de drept penal.

În cazul sustragerii sau distrugerii evidențelor debitorului nu poate fi reținută existența unui concurs de infracțiuni, chiar dacă fapta ar realiza şi conținutul infracțiunii de distrugere sau sustragere de înscrisuri[1].

Dacă înscrisul distrus de către cel care îndeplineşte condițiile subiectului activ, în condițiile textului incriminator, este unul dintre înscrisurile la care se referă art. 275 C. pen. (sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri), se pune problema încadrării juridice a unei astfel de fapte. În situația în care o persoană distruge un înscris, în condițiile art. 241 şi ale art. 275 C. pen., apreciem că nu sunt realizate condițiile de existență a unui concurs de infracțiuni, deoarece obiectul juridic al infracțiunii de bancrută frauduloasă este complex, în conținutul său intrând mai multe relații sociale ce pot fi vătămate sau periclitate prin săvârşirea unei asemenea fapte, printre care figurează (adiacent) şi cele referitoare la înfăptuirea justiției.

Acțiunea de ascundere constă în dosirea, disimularea, sustragerea[2], darea la o parte etc. a unui bun mobil sau imobil. Ascunderea trebuie să privească o parte din activul averii debitorului. În sensul Legii nr. 85/2014, şi pe cale de consecință în cel al textului incriminator analizat, noțiunea de „avere" este similară cu cea de „patrimoniu"[3].

Acțiunea de ascundere poate avea ca obiect atât bunuri, cât şi drepturi patrimoniale (evaluabile pecuniar). Nu poate însă avea ca obiect drepturi nepatrimoniale. Ascunderea se poate realiza şi prin transferuri financiare operate în conturile debitorului. Va fi considerată activitate de ascundere o acțiune sau omisiune prin care

---

[1] A se vedea şi: M. Gorunescu, *op. cit.*, p. 16; N. Neagu, *op. cit.*, p. 296. Pentru opinia că, dacă este realizat conținutul distrugerii calificate, se va reține un concurs de infracțiuni, a se vedea C. Duvac, *op. cit.*, p. 52.

[2] A se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 94. Pentru practică judiciară, a se vedea: D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în Buletin documentar nr. 1/2004 al PNA, p. 2; D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în Revista de drept penal nr. 3/2000, pp. 124 şi urm.

[3] Potrivit art. 3 pct. 2 din Legea nr. 85/2006: „averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței –, care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul de procedura civilă".

făptuitorul pune la adăpost o parte dintre bunurile sau drepturile patrimoniale ale debitorului, indiferent de ingeniozitatea efectuării operațiunii de ascundere.

Activul debitorului este consemnat în inventar și în situația financiară a debitorului (bilanț). Inventarul este un complex de operațiuni în care se consemnează elementele patrimoniale ale debitorului, cantitativ și valoric sau numai valoric, după caz.

În doctrină, se consideră că noțiunea de „activ" al debitorului, în contextul infracțiunii de bancrută frauduloasă, nu se reduce numai la activul din bilanțul contabil, ci mai cuprinde și capitalul social, primele de capital, provizioanele pentru risc și cheltuieli, fondurile de rezervă[1]. Aceste elemente patrimoniale, deși sunt înscrise în bilanț la „pasiv", sunt totuși elemente ale activului „averii" debitorului.

Ascunderea unei părți din activul averii debitorului poate îmbrăca forme multiple, cum ar fi dosirea, tăinuirea, însușirea unor elemente patrimoniale sau neevidențierea acestora în actele debitorului. De asemenea, ascunderea poate consta în omisiunea înregistrării unor elemente patrimoniale. Un exemplu de ascundere îl constituie derularea unor acte de comerț neevidențiate în actele debitorului prin ținerea unei contabilități duble. Ascunderea se poate face cu privire la un singur bun sau la mai multe bunuri. Ascunderea unor bunuri sau elemente patrimoniale ale debitorului nu presupune luarea bunurilor în cauză în stăpânirea făptuitorului.

Ascunderea poate avea ca obiect nu numai o parte a activului averii debitorului, cum prevede textul incriminator, ci, *a fortiori*, și integralitatea activului averii acestuia. Ascunderea unei părți din activul averii constă în dosirea obiectelor materiale și a drepturilor patrimoniale ce constituie activul averii debitorului, adică bunurile mobile corporale. De exemplu, plasarea unor lichidități în conturi nedeclarate.

Activul patrimonial cuprinde totalitatea drepturilor patrimoniale și, implicit, a bunurilor la care acestea se referă, aflate în patrimoniul unei persoane. Sigur, ascunderea unei părți din activ se poate realiza și prin sustragere, distrugere sau falsificare a evidențelor debitorului, însă acestea nu pot fi incluse în noțiunea de „ascundere" cât timp ele constituie fiecare modalități normative distincte de săvârșire[2].

b) Conform art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen., constituie infracțiune de bancrută frauduloasă fapta persoanei care, în frauda creditorilor, „înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate". Încercând o interpretare logică a normei de incriminare, având în vedere faptul că, practic, înfățișarea de datorii inexistente are un înțeles ce acoperă sfera expresiei „prezentarea unor sume nedatorate", credem că prima modalitate a infracțiunii – înfățișarea de datorii inexistente – se referă la obligații neexprimate în bani, cum ar fi obligația de a preda un bun (mobil sau imobil), obligația de a efectua un serviciu sau de a presta o anumită activitate[3].

Desigur că „înfățișarea unor datorii inexistente" se reflectă până la urmă asupra valorii totale a activelor, care se diminuează. Opinia potrivit căreia înfățișarea unor datorii inexistente se poate săvârși prin afirmarea verbală (orală) a existenței unor obligații nu poate fi primită, deoarece simpla afirmație, nereflectată în evidențe, nu este

---

[1] A se vedea V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 65.

[2] A se vedea N.L. Pârvu, *op. cit.*, p. 34.

[3] Profesorul V. Pașca, pe bună dreptate, arată, pe de o parte, că atât înfățișarea unor datorii inexistente, cât și prezentarea unor sume de bani nedatorate înseamnă același fapt de mărire artificială a pasivului debitorului, iar, pe de altă parte, că ambele modalități constau într-o falsificare a evidențelor debitorului (V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 67).

aptă să micşoreze activul patrimoniului debitorului[1]. În ipoteza în care, pe baza solicitării orale a unei persoane, un organ al debitorului acceptă existența unei datorii inexistente (nereale), pentru a discuta de aparența unei obligații, este necesar ca afirmația verbală a subiectului activ să fie consemnată într-un înscris. În caz contrar, obligația nu există. Or, *idem est non esse et non probari*.

Aşadar, practic, nu putem discuta de înfățişarea unei datorii inexistente dacă nu există un înscris care să o consemneze. De altfel, textul legal este edificator în acest sens, de vreme ce precizează că datoria trebuie înfățişată „în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară". Oricare dintre suporturile menționate – registrele, alt act sau situația financiară – constituie înscrisuri, astfel că în toate ipotezele de săvârşire fapta se comite prin consemnarea datoriei nereale într-un înscris.

Înfățişarea unor datorii inexistente creează o aparență, fără suport în realitate, că debitorul are anumite obligații patrimoniale. Dacă aceste datorii ale debitorului ar fi luate în considerare, ele ar diminua activul patrimoniului acestuia. Nu este însă necesar ca datoriile inexistente să fie socotite de creditori ca fiind reale.

Înfățişarea unor datorii nereale se poate comite prin diverse modalități faptice, cum ar fi: încheierea unui contract de închiriere, încheierea unui contract de depozit, încheierea unui contract de comodat etc. Fapta se poate comite şi prin schimburi de bunuri sau servicii, dacă cocontractantul nu a dat nimic în schimb sau nu a prestat serviciul ce reprezenta obligația reciprocă.

Prezentarea unor sume de bani nedatorate de către debitor constă în înregistrarea unor datorii băneşti fără temei legitim, adică fără cauză juridică. Potrivit textului incriminator, prezentarea datoriilor băneşti inexistente trebuie să fi avut loc în cuprinsul registrelor debitorului, în situația financiară sau în alt act al acestuia[2].

Practic, fapta în această modalitate normativă constă în falsificarea, din punct de vedere material sau intelectual, a evidențelor debitorului. De pildă, în registrul de casă este înscrisă efectuarea unei plăți fără cauză, adică pentru o prestație inexistentă. Astfel, în practica judiciară s-a considerat că este realizat conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă în cazul în care o persoană a emis polițe fictive[3].

Sumele de bani nedatorate pot consta în credite nereale sau în plata unor lucrări ori servicii fictive. Pentru existența infracțiunii de bancrută frauduloasă, în această modalitate normativă, nu are relevanță dacă operațiunea de înscriere a sumei de bani nedatorate se bazează ori nu pe un act juridic dovedit printr-un înscris (*instrumentum probationis*). Făptuitorii vor recurge însă la confecționarea unor înscrisuri ce țin de evidența primară (contracte de împrumut, de schimb, de prestări servicii etc.) pentru a evita posibilitatea facilă de a descoperi fapta.

În lipsa unui înscris care să justifice operațiunea de prezentare a sumei de bani (nedatorate), posibilitatea descoperirii faptei este extrem de mare[4].

Există o problemă care trebuie soluționată, în legătură cu această modalitate normativă, şi anume cum se interpretează textul incriminator ce prevede modalitatea analizată în corelație cu cel care sancționează modalitatea normativă cuprinsă la art. 241 alin. (1) lit. a) teza întâi.

---

[1] A se vedea A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, p. 335, care apreciază că această modalitate poate fi comisă şi oral. În sens contrar, a se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 67.

[2] Pentru un caz în care s-a reţinut această modalitate infracţională, a se vedea ICCJ, s. pen., dec. nr. 1501/2006, disponibilă pe *www.scj.ro*.

[3] A se vedea Cas. II, dec. nr. 256/1909 (*apud* V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *cit. supra*, p. 112).

[4] A se vedea V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *cit. supra*, p. 68.

Conform acestui text, este considerată bancrută frauduloasă falsificarea evidențelor debitorului, or, realmente, înfățișarea unor datorii inexistente sau prezentarea unor sume de bani nedatorate nu poate avea loc decât în evidențele debitorului, având în vedere faptul că datoriile sau sumele de bani nu au la bază obligații reale, ceea ce înseamnă că evidențele au fost falsificate[1].

Înainte de a ne pronunța cu privire la problema expusă mai sus, facem precizarea că modalitatea infracțională prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen. este imposibil de săvârșit în alt mod decât prin falsificarea documentelor debitorului, care reprezintă ea însăşi o modalitate prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. a) din acelaşi cod al textului incriminator[2], mai exact, presupune preexistența unui fals, deoarece înfățișarea unor datorii inexistente sau prezentarea în registre, în alt act sau în situația financiară a unor sume nedatorate nu poate fi concepută decât dacă documentele respective au fost alterate în conținutul lor.

Analizând conținutul art. 241 alin. (1) C. pen. şi având în vedere faptul că cerința privind fraudarea creditorilor este una comună tuturor modalităților normative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă, considerăm că între cele două modalități există o corelație gen-specie[3].

---

[1] În prima opinie, exprimată după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006, s-a apreciat că sunt posibile două interpretări care beneficiază de argumente egale, astfel că trebuie să se dea satisfacţie regulii potrivit căreia, în caz de îndoială, se va da interpretarea mai favorabilă făptuitorului, respectiv că a transformat modalitatea prevăzută de art. 143 alin. (2) lit. b) într-o infracţiune de rezultat. Prin urmare, dacă nu se dovedeşte fraudarea efectivă a cel puţin unui creditor, făptuitorul poate fi sancţionat pentru o infracţiune de fals şi pentru o alta de uz de fals (N.L. Pârvu, *op. cit.*, p. 35).

[2] A se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 82.

[3] Pentru această opinie, a se vedea C. Duvac, *op. cit.*, p. 56. Autorul arată că raportul dintre cele două modalităţi infracţionale este unul de specialitate, iar nu de intersectare. Menţionăm că, *de lege lata*, corelaţia dintre cele două forme infracţionale – cea prevăzută la lit. a) şi cea descrisă la lit. b) – este de intersectare, întrucât simpla falsificare a unui document ce constituie evidenţă a debitorului, fără fraudarea vreunui creditor, realizează conţinutul perfect al primei variante, dar nu se poate spune că în toate cazurile în care este fraudată o persoană este întrunit conţinutul celei de-a doua modalităţi infracţionale. Raportul de intersectare existent între cele două înseamnă că modalităţile infracţionale în discuţie au cel puţin un element în comun – falsificarea unor evidenţe aparţinând debitorului –, dar au şi diferenţe specifice. În cazul falsificării, diferenţa o constituie împrejurarea că falsificarea nu trebuie să producă şi un rezultat, respectiv fraudarea altor persoane decât creditorii debitorului. De exemplu, fraudarea deţinătorilor de obligaţiuni sau a asociaţilor. Diferenţa specifică a modalităţii prevăzute la lit. b) este că aceasta este necesar să aibă ca urmare fraudarea creditorilor debitorului. Corelaţia dintre cele două modalităţi infracţionale comparate nu este una de tipul gen-specie (parte-întreg), deoarece o asemenea corelaţie presupune un raport de includere (incluziune, înglobare) a „părţii" [care, în situaţia noastră, este modalitatea prevăzută la lit. b) teza a II-a] în „întreg" [care, în situaţia noastră, este modalitatea prevăzută la lit. a) teza întâi]. Or, constatăm că, în funcţie de datele existente în fiecare caz în parte, putem avea fie conţinutul uneia, fie al celeilalte dintre cele două modalităţi infracţionale. O corelaţie de tipul parte-întreg există, de pildă, în ceea ce priveşte infracţiunea de fals intelectual în înscrisuri oficiale (care aici este partea) în raport cu infracţiunile de abuz în serviciu (contra intereselor persoanelor sau contra intereselor publice). Cu alte cuvinte, pentru a exista un raport gen-specie, trebuie să ne aflăm în situaţia în care orice prezentare a unor sume de bani nedatorate, care nu are ca urmare fraudarea creditorilor, să fie încadrată în prevederile art. 143 alin. (2) lit. a) teza întâi. Însă, este posibil ca o asemenea faptă să nu poată fi încadrată în prevederile art. 143 alin. (2) lit. a) teza întâi, de pildă, dacă „actul" în care este consemnată suma nedatorată nu face parte din categoria „evidenţelor". De asemenea, dacă se acceptă că fapta poate fi comisă oral, nu putem discuta despre „falsificare". Aşadar, pe baza textului incriminator prevăzut de art. 143 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, considerăm că incidenţa simultană a art. 143 alin. (2) lit. a) – în ceea ce priveşte falsificarea evidenţelor – şi lit. b) din Legea nr. 85/2006 este exclusă dacă este vorba de una şi aceeaşi faptă de falsificare a evidenţelor debitorului. Dacă nu există o urmare imediată sub forma fraudării unui creditor nu poate fi reţinută decât falsificarea prevăzută de art. 143 alin. (2) lit. a), iar dacă falsificarea are ca rezultat fraudarea unui creditor, fapta de falsificare nu poate fi încadrată decât în prevederile art. 143 alin. (2) lit. b). Şi în cazul în care este

Efectul unei atare corelații este acela că incidența simultană a art. 241 alin. (1) lit. a) teza întâi (falsificarea evidențelor) și a art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen. este exclusă dacă este vorba de una și aceeași faptă de falsificare a evidențelor debitorului. Astfel, dacă nu există o urmare imediată sub forma fraudării unui creditor, nu poate fi reținută niciuna dintre modalitățile bancrutei frauduloase, iar dacă falsificarea are ca rezultat fraudarea unui creditor, fapta de falsificare nu poate fi încadrată decât în prevederile art. 241 alin. (1) lit. b)[1].

c) Potrivit art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen., constituie bancrută înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active. Înstrăinarea se poate materializa prin act juridic de vânzare, schimb, donație sau alte acte juridice care transferă bunul sau dreptul patrimonial către un alt patrimoniu decât cel al debitorului. De exemplu, prin dare în plată sau printr-un aport social la constituirea unei persoane juridice. În practica judiciară, a fost reținută infracțiunea de bancrută frauduloasă în cazul în care debitorul s-a înțeles cu proprietarul prăvăliei în care își desfășura activitatea pentru ca acesta să obțină o hotărâre de plată a chiriei pe baza căreia îl urmărește și cumpără marfa ce a mai rămas, pe care i-o revinde tot lui[2].

Înstrăinarea trebuie să se facă în frauda creditorilor, adică să existe o disproporție între contraprestații sau să fie vorba de un contract unilateral cu titlu gratuit (de pildă, donație). Creditorii sunt fraudați în asemenea cazuri, deoarece este micșorată valoarea activului cu privire la care ei au dreptul de gaj general. Creditorii fraudați își văd astfel diminuate șansele acoperirii creanțelor pe care le au împotriva debitorului insolvent[3].

Prin parte din active se înțelege unul sau mai multe bunuri, indiferent de ponderea pe care o au în valoarea activelor debitorului. Banii, de asemenea, pot constitui active, inclusiv când este vorba despre un împrumut contractat și neînregistrat în contabilitatea debitorului împrumutat, ci în contabilitatea unei alte societăți la care făptuitorul era asociat.

Printre criteriile ce trebuie luate în considerare de către organele judiciare în vederea stabilirii cerinței fraudării creditorilor, se numără, în primul rând, cel privind valoarea rezultată în urma înstrăinării raportată la cea de circulație, dar și volumul datoriilor debitorului ș.a.[4]

Nu va exista infracțiunea de bancrută frauduloasă în modalitatea analizată dacă înstrăinarea bunului sau a bunurilor în cauză a avut loc la prețul de circulație, deoarece într-un asemenea caz nu este afectat dreptul de gaj general al creditorilor debitorului[5].

Tot astfel, în doctrină, se consideră că nu poate exista infracțiunea de bancrută frauduloasă în ipoteza în care după înstrăinarea părții rămase au fost îndestulați toți creditorii[6], deoarece, într-o atare situație, creditorii nu au fost fraudați. În cazul în care nu toți creditorii au fost satisfăcuți, infracțiunea subzistă[7].

---

fraudată o persoană care nu are calitatea de creditor, falsificarea evidențelor debitorului este încadrabilă în dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. a). În toate celelalte ipoteze, vom fi în prezența unei alte infracțiuni sau activitatea imputabilă făptuitorului nu va realiza conținutul unei infracțiuni.

[1] În practica judiciară, s-a reținut că nu poate fi angajată răspunderea penală a unei avocate care, pe baza înscrisurilor prezentate de client, a promovat o cerere neîntemeiată (ICCJ, s. pen., dec. nr. 1046/2010, disponibilă pe *www.scj.ro*).

[2] A se vedea Cas., 1912 (*apud* V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 111).

[3] A se vedea M. Zarafiu, *op. cit.*, p. 76.

[4] A se vedea: V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 70; V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 165.

[5] A se vedea: V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 70; A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, p. 358.

[6] V. Bercheșan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 165.

[7] *Ibidem*.

În doctrină, a fost exprimată opinia conform căreia, dacă acțiunea de înstrăinare se compune din mai multe acte, care fiecare în parte este irelevant penal (de pildă, trei înstrăinări neînsemnate), dar care împreună îndeplinesc condiția fraudării, suntem în prezența unei fapte progresive[1].

Apreciem că nu este vorba despre o infracțiune progresivă, deoarece fiecare act luat în parte nu are caracter infracțional, or, la infracțiunea progresivă, făptuitorul urmăreşte producerea unui rezultat corespunzător unei infracțiuni, deci nu unei simple fapte, însă peste ceea ce a urmărit el se produce un rezultat mai grav, corespunzător altei infracțiuni.

În cazul în care au loc mai multe înstrăinări la intervale de timp diferite, în baza aceleiaşi rezoluții infracționale, infracțiunea de bancrută nu este continuă[2], ci continuată.

Cel mai adesea, fapta de bancrută în această modalitate se realizează prin înstrăinarea la prețuri vădit disproporționate sau în condiții de plată foarte avantajoase (de exemplu, eşalonarea pe o perioadă 5 ani, dar cu transferul imediat al proprietății) ori către persoane insolvabile care nu pot achita prețul integral.

În concret, în ipoteza acestei modalități, creditorii suferă, de cele mai multe ori, o diminuare a procentului în care îşi vor realiza creanțele. Evident că, dacă sunt înstrăinate toate activele debitorului, este posibilă şi o lipsă totală de acoperire a creanțelor.

Prin „parte" a activului debitorului, considerăm că legiuitorul a avut în vedere unul sau mai multe elemente patrimoniale ale debitorului.

Folosind argumentul de interpretare logică *a fortiori*, apreciem că este realizat conținutul modalității infracționale analizate şi în situația în care făptuitorul înstrăinează tot activul patrimonial, deoarece cu atât mai mult se impune incriminarea faptei unei persoane care elimină orice posibilitate de satisfacere a creanțelor avute de terți asupra debitorului.

Spre deosebire de celelalte modalități examinate, în cazul celei de față, textul incriminator prevede că trebuie îndeplinită cerința esențială a preexistenței stării de insolvență a debitorului. Potrivit conținutului juridic al infracțiunii, constituie bancrută frauduloasă înstrăinarea, *în caz de insolvență a debitorului*, a unei părți din active.

Prin urmare, pentru existența infracțiunii în această modalitate este necesar ca, la data înstrăinării frauduloase, debitorul să se fi aflat în stare de insolvență. Considerăm că starea de insolvență trebuie să fi fost constatată printr-o hotărâre judecătorească de deschidere a procedurii insolvenței.

Privitor la cerința esențială a existenței stării de insolvență, în practica judiciară se apreciază că aceasta trebuie îndeplinită pentru toate modalitățile normative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă[3].

În doctrină şi în practica judiciară se discută despre relevanța stării de insolvență în ceea ce priveşte conținutul infracțiunii de bancrută[4]. Este bancruta frauduloasă o infracțiune pentru a cărei existență este necesară condiția încetării plăților?

---

[1] A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, p. 358. Autorii vorbesc despre existenţa unei infracţiuni progresive.

[2] A se vedea şi V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 71.

[3] A se vedea ICCJ, s. pen., dec. nr. 2574/2010. Potrivit acestei decizii: „acţiunile diferite specifice conţinutului constitutiv al infracţiunii de bancrută frauduloasă redată sunt grefate pe starea de insolvenţă (incapacitate de plată, faliment) a societăţii. Între aceste acţiuni şi starea de încetare a plăţilor nu trebuie să existe o legătură de cauzalitate, fiind suficient ca acestea să preceadă, să însoţească ori să fie posterioare acestei stări, pentru a-i conferi acesteia un caracter fraudulos prin denaturarea ori ascunderea situaţiei economice reale a societăţii" (disponibilă pe *www.scj.ro*).

[4] Pentru această controversă, a se vedea: V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *cit. supra*, pp. 154-160; R. Slăvoiu, *Unele aspecte referitoare la infracţiunea de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2006, p. 215. A se vedea şi Cas. II, dec. nr. 1518/1942, în *Codul comercial comentat*, *op. cit.*, p. 600.

Într-o opinie, s-a apreciat că falimentul de fapt (încetarea plăților) reprezintă o *conditio iuris* pentru existența infracțiunii de bancrută[1].

Potrivit unui alt punct de vedere, starea de insolvență este un element constitutiv al infracțiunii de bancrută numai în ipoteza modalității constând în înstrăinarea în caz de faliment a unei părți din active[2].

În practica judiciară recentă este majoritar punctul de vedere potrivit căruia existența stării de insolvență este o condiție în toate cazurile de bancrută, fiind necesară o hotărâre privind deschiderea procedurii insolvenței[3]. Soluția la care s-au oprit organele judiciare penale este de înțeles din punct de vedere practic, deoarece are avantajul diminuării activității judiciare şi elimină riscul adoptării de către un alt organ judiciar, aflat la finalul piramidei justiției, a soluției conform căreia insolvența comercială este o condiție ce trebuie constatată prin hotărâre judecătorească.

Apreciem că, în rezolvarea chestiunii, trebuie să pornim de la esența bancrutei frauduloase, care înseamnă insolvență însoțită de incorectitudini financiare în dauna creditorilor, şi de la prevederile textului incriminator[4].

Față de conținutul normei incriminatoare, soluția care se impune este că declararea prin hotărâre judecătorească a stării de insolvență este necesară numai în ceea ce priveşte modalitatea prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. c), deoarece numai în acest caz este menționată o asemenea cerință. În toate celelalte modalități, insolvența trebuie considerată ca fiind o stare de fapt care poate fi stabilită şi de către organele judiciare penale[5].

În practică, s-a decis că nu constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă fapta de a înstrăina activele unei societăți comerciale înainte de pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii insolvenței[6]. Soluția de mai sus a fost justificată prin comparație cu reglementarea veche (cea din Codul comercial), care prevedea cerința anteriorității

---

[1] A se vedea V. Paşca, *Legea privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare. Infracţiunea de bancrută frauduloasă*, în Revista de drept penal nr. 3/1995, pp. 40-42. Pentru aceeaşi opinie, a se vedea H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 250. Profesorul V. Paşca apreciază că, „dacă starea de încetare a plăţilor constituie o condiţie necesară şi suficientă pentru declanşarea procedurii comerciale a reorganizării judiciare şi a falimentului, ea constituie o condiţie necesară, dar nu suficientă pentru declanşarea acţiunii penale pentru bancruta frauduloasă" (în *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 52).

[2] A se vedea: A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, p. 359; R.M. Stănoiu, în G. Antoniu, C. Bulai ş.a., *Practică judiciară penală*, vol. V, Ed. Academiei, Bucureşti, 1998, p. 302. În ceea ce priveşte modalitatea înstrăinării unei părţi din active în frauda creditorilor, jurisprudenţa interbelică era favorabilă ideii potrivit căreia pentru existenţa infracţiunii este necesară condiţia preexistenţei hotărârii de declarare a falimentului (Cas. II, nr. 1518/1942, în *Codul comercial comentat*, *op. cit.*, p. 600).

[3] A se vedea, de pildă, CSJ, s. pen., dec. nr. 4084/2003 (disponibilă pe *www.scj.ro*).

[4] A se vedea Al. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu, *Dicţionar de drept penal*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 41.

[5] A se vedea V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, *cit. supra*, p. 160.

[6] A se vedea A. Jurma, *op. cit.*, p. 116. În practica judiciară, inclusiv a instanţei supreme, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006, se considera că declararea judiciară a falimentului era situaţia premisă pentru existenţa infracţiunii de bancrută frauduloasă (a se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 1245/2003, disponibilă pe *www.scj.ro*). Pentru alte trimiteri la jurisprudenţă, a se vedea: R. Slăvoiu, *op. cit.*, p. 212; Gh. Piperea, *Obligaţiile şi răspunderea administratorilor societăţilor comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998, p. 242. Pentru mai multe date referitoare la această problemă, a se vedea şi: C. Balaban, *op. cit.*, p. 98; N. Grofu, *Bancruta frauduloasă şi starea de insolvenţă*, în Revista română de drept penal nr. 2/2003, pp. 104-105; C. Balaban, *Bancruta frauduloasă. Controverse*, în Revista română de drept penal nr. 4/2002, pp. 108-109; D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în Revista română drept penal nr. 3/2000, pp. 124-125; M. Zarafiu, *op. cit.*, p. 74; T. Medeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 367; P. Dungan, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Presa Universitară Română, Bucureşti, 2003, p. 126.

înstrăinării în raport cu inițierea procedurii insolvenței, spre deosebire de noua reglementare, care nu impune realizarea unei asemenea condiții[1].

Nu poate fi însă omisă împrejurarea că jurisprudența ultimilor ani nu consemnează cazuri de condamnări pentru infracțiunea de bancrută frauduloasă, în alte modalități decât cele prevăzute în art. 241 alin. (1) lit. c), al cărui conținut se regăsea în art. 143 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006, art. 208, art. 276 sau art. 282 lit. b) din Legea nr. 31/1990, după caz. De fapt, şi cauzele de acest fel sunt foarte puține.

Cum pot fi îndreptate lucrurile? Trebuie să se stipuleze în norma de incriminare că insolvența este o condiție lăsată la aprecierea organului judiciar penal, ceea ce ar însemna că este posibilă soluționarea unei cauze având ca obiect infracțiunea de bancrută indiferent de existența sau nu a unei hotărâri privind inițierea procedurii insolvenței[2].

Dacă în cauză a fost pronunțată o hotărâre de începere a procedurii insolvenței, organul judiciar penal va lua în considerare ca fiind îndeplinită condiția privind încetarea plăților, deoarece acest aspect este o *chestiune prealabilă* care a fost deja soluționată de instanța competentă.

Ce semnificație juridică are simularea stării de insolvență? Într-o opinie, s-a răspuns afirmativ[3]. Înclinăm spre opinia contrară, potrivit căreia starea de insolvență relevantă juridic este necesar să fie reală, pentru că persoanele care au calitatea de creditori ai debitorului insolvent nu pot fi fraudați decât dacă încetarea plăților există în realitate.

Nu trebuie confundată diminuarea aparentă a activelor debitorului, care poate fi nereală, cu starea de insolvență, care nu poate fi decât reală[4]. Fără existența stării de insolvență nu poate fi realizat conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă.

Poate fi comisă infracțiunea de bancrută frauduloasă în cursul procedurii reorganizării judiciare[5]? Răspunsul nostru este afirmativ[6].

În acord cu opinia exprimată în doctrină, apreciem şi noi că cerința esențială a existenței stării de insolvență este inutilă[7]. Pentru faptul că nu există o diferență de pericol social, din cauza simplei împrejurări a existenței sau nu a stării de insolvență, considerăm că, de *lege ferenda*, se impune înlăturarea cerinței esențiale referitoare la starea de insolvență, ca stare de drept. De asemenea, subscriem la ideea potrivit căreia fraudarea creditorilor nu ar trebui să fie o condiție de existență a infracțiunii, deoarece o asemenea cerință îl face aproape imposibil de tras la răspundere penală pe cel în cauză pentru faptul că abia la momentul finalizării procedurii se poate spune cert că vreun creditor a fost fraudat.

---

[1] A se vedea: C. Balaban, *op. cit.*, pp. 98-99; S. Bogdan, *Comentariu asupra infracţiunii de bancrută frauduloasă*, în M. Şcheaua, *Legea societăţilor comerciale nr. 31/1990, comentată şi adnotată*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 276. Autorii consideră că cerința declanşării falimentului pentru existența infracțiunii de bancrută frauduloasă nu este de natură să ofere o protecție reală creditorilor față de manoperele de fraudare ale unor debitori.

[2] Ceea ce are importanţă din punct de vedere penal este insolvența de fapt (virtuală), iar nu insolvența declarată.

[3] A se vedea A. Jurma, *op. cit.*, p. 114.

[4] A se vedea V. Paşca, *Bancruta frauduloasă*, *cit. supra*, p. 53.

[5] *Ibidem*, p. 54.

[6] Sub imperiul reglementării anterioare, în doctrină s-a apreciat că varianta normativă prevăzută de art. 276 lit. a) din Legea nr. 31/1990 putea fi săvârşită fără declanşarea procedurii falimentului. A se vedea A. Ungureanu, A. Ciopraga, *op. cit.*, pp. 356-357.

[7] A se vedea N.L. Pârvu, *op. cit.*, p. 36.

Nu pot fi considerate active, în sensul normei de incriminare, părțile sociale sau acțiunile deținute de un asociat la o societate comercială, deşi într-o speță instanța supremă a apreciat că participațiile constituie active[1].

În ceea ce ne priveşte, considerăm că fapta unei persoane de a cesiona participațiile la o societate comercială nu realizează conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzute de art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen., ci, eventual, al infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 241/2005 sau al infracțiunii prevăzute în art. 280[1] din Legea nr. 31/1990 ori se poate situa în afara ilicitului penal.

De altfel, instanța supremă a revenit asupra practicii anterioare, arătând că înstrăinarea acțiunilor deținute de către inculpat, după declanşarea procedurii falimentului, nu a avut ca efect înstrăinarea din active, ci s-a schimbat doar structura acționariatului, atât capitalul social, cât şi activele societății rămânând aceleaşi, nefiind prejudiciați creditorii societății, deoarece nu s-a micşorat dreptul de gaj general al acestora, respectiv patrimoniul sau capitalul social[2].

De asemenea, este realizat conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă în modalitatea analizată în cazul în care făptuitorul înstrăinează bunuri către o altă societate administrată tot de el[3].

În jurisprudența interbelică se considera că nu există infracțiunea de bancrută frauduloasă în ipoteza în care debitorul a îndestulat anumiți creditori în dauna altora[4].

b) Urmarea imediată

Potrivit prevederilor noului Cod penal (art. 241), infracțiunea de bancrută frauduloasă este o infracțiune de *rezultat*, deoarece condiția privind fraudarea creditorilor este realizată numai dacă aceştia sunt prejudiciați[5]. Fraudarea, în contextul infracțiunii de față, are semnificația unei pagube (prejudiciu) în patrimoniul creditorilor debitorului insolvent. Din punct de vedere juridic civil, pentru recunoaşterea sa, prejudiciul trebuie să fie cert şi să nu fi fost acoperit. Din punct de vedere penal, se poate vorbi de săvârşirea faptei „în frauda creditorilor" ori de câte ori în patrimoniul acestora poate fi localizat un prejudiciu, indiferent dacă ulterior acesta a fost sau nu acoperit.

La fel ca în cazul elementului material, şi urmarea imediată trebuie examinată şi în funcție de specificul modalităților infracționale descrise de textul incriminator.

Pentru întregirea conținutului modalității constând în falsificarea, sustragerea şi distrugerea evidențelor sau ascunderea unei părți a activului averii debitorului, este necesar să se producă urmările specifice acțiunilor alternativ descrise de textul

---

[1] În practica judiciară, s-a apreciat că este întrunit conținutul constitutiv al infracțiunii de bancrută frauduloasă, în cazul în care din actele şi lucrările dosarului, respectiv din încheierea judecătorului-sindic prin care s-a declanşat procedura falimentului şi procesele-verbale încheiate de lichidator rezultă că inculpatul, în cunoştință de cauză, a procedat la înstrăinarea unei societăți comerciale, deşi avea cunoştință de declanşarea procedurii falimentului şi şi-a manifestat disponibilitatea de a achita integral suma datorată creditoarei (a se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 72/2003, disponibilă pe *www.scj.ro*).

[2] A se vedea ICCJ, s. pen., dec. nr. 824/2009, disponibilă pe *www.scj.ro*.

[3] *Ibidem*.

[4] A se vedea Cas. III, dec. nr. 104/1942, citată în *Codul comercial adnotat*, *op. cit.*, pp. 599-600. În perioada în care era în vigoare art. 276 din Legea nr. 31/1990, în doctrină a fost exprimată opinia conform căreia este realizat conținutul acestei infracțiuni, dacă se înstrăinează o parte însemnată din activul societății (a se vedea V. Bercheşan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 214).

[5] Pentru această accepțiune a cerinței fraudării creditorilor, a se vedea M. Gorunescu, *op. cit.*, p. 17.

incriminator, ceea ce înseamnă că infracțiunea de bancrută în această modalitate este o infracțiune cu efecte materiale diferite.

Astfel, după caz, trebuie să aibă loc crearea unui document fals, desființarea unui document, dispariția unui document sau a unei părți din active. Apariția unor consecințe materiale subsecvente survenirii urmării specifice, cum ar fi producerea unor pagube, nu ține de urmarea imediată, ci constituie aspecte civile care sunt rezolvate în cadrul acțiunii civile.

Urmarea imediată a modalității constând în falsificarea, distrugerea sau sustragerea evidențelor debitorului nu apare în mod separat în textul incriminator, ci ea este implicată (comprimată) în substantivul provenit din verbul care descrie actul incriminat (*verbum regens*). Prin descrierea acțiunii legiuitorul prevede, totodată, atât urmarea imediată, cât şi legătura de cauzalitate[1]. Infracțiunea de bancrută în modalitățile descrise de art. 241 alin. (1) lit. a) este o infracțiune de rezultat[2]. În doctrină, este exprimată opinia conform căreia, în cazul tuturor infracțiunilor reglementate prin Legea nr. 31/1990 (printre care se numără şi bancruta frauduloasă), urmarea imediată constă exclusiv în crearea unei stări de pericol[3]. În cazul falsificării, rezultatul rezidă în modificarea sau schimbarea conținutului care trebuia sau pe care îl avea evidența debitorului. În modalitatea sustragerii, urmarea imediată constă în modificarea situației evidenței contabile, care nu se mai află în locul unde trebuia să se afle.

Acțiunea de distrugere are ca urmare afectarea evidenței contabile, care ajunge în starea de a fi desființată sau alterată. În cazul ascunderii unei părți din activul averii debitorului, urmarea imediată rezidă în schimbarea poziției (materiale sau juridice) bunurilor în cauză.

Înfățişarea unor datorii inexistente sau prezentarea în registre, în alt act sau în situația financiară de sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârşite în frauda creditorilor, este o modalitate infracțională care presupune existența unui rezultat, în lipsa căruia nu poate fi reținută aplicarea sa. În doctrina anterioară a fost exprimată şi opinia conform căreia urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea bancrutei frauduloase[4].

c) Legătura de cauzalitate

Stabilirea raportului de cauzalitate, în cazul bancrutei frauduloase, nu ridică dificultăți. De fiecare dată, organul judiciar va trebui să examineze legătura de cauzalitate pornind de la făptuitori spre rezultat, considerând că există acest element al laturii obiective ori de câte ori cel care a efectuat elementul material a determinat prin aceasta fraudarea (prejudicierea) creditorilor.

3.3.4. Latura subiectivă

În cazul bancrutei frauduloase, *vinovăția* nu se poate manifesta decât sub forma intenției. Sigur că, în majoritatea cazurilor, intenția va fi directă. De altfel, ar fi o contradicție în termeni şi un nonsens dacă legiuitorul ar sancționa bancruta frauduloasă şi în cazurile în care faptele incriminate sunt săvârşite din culpă. Dacă una dintre

---

[1] A se vedea M. Zarafiu, *op. cit.*, p. 76.

[2] A se vedea V. Berchesan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 166.

[3] A se vedea H. Diaconescu, *op. cit.*, pp. 250 şi urm.

[4] A se vedea: A. Ungureanu, *Infracțiuni referitoare la constituirea, funcționarea, fuziunea, dizolvarea şi lichidarea societăților comerciale*, în RDC nr. 2/1996; V. Berchesan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 166.

modalitățile normative ale normei incriminatorii este săvârşită din culpă nu poate fi reținută infracțiunea de bancrută frauduloasă, ci, eventual, o altă infracțiune, de exemplu, neglijența în serviciu (art. 298 C. pen.).

În doctrină, referitor la formele de vinovăție cu care poate fi comisă bancruta frauduloasă, nu există un punct de vedere unitar. Astfel, unii autori susțin că unele dintre modalitățile infracțiunii pot fi comise şi din culpă, în timp ce alții apreciază că în toate situațiile intenția este directă[1].

Examinând fiecare dintre modalitățile normative ale bancrutei frauduloase, constatăm că, *de lege lata*, singura formă de vinovăție cu care poate fi comisă această infracțiune este intenția. Mai mult, prin definiție, fiind vorba despre bancrută frauduloasă, aceasta esențialmente presupune reaua-credință a făptuitorului. În lipsa relei-credințe, nu se poate vorbi despre fraudă. Frauda este un cuvânt de sorginte latină (*fraus, fraudis*), care înseamnă inducere în eroare, înşelăciune, act de rea-credință săvârşit spre a realiza un profit[2].

3.3.5. Forme infracționale

Actele de pregătire nu sunt incriminate, deoarece legiuitorul a considerat că nu prezintă relevanță penală. În schimb, potrivit noului Cod penal, **tentativa la această infracțiune se pedepseşte.**

În cazul în care o persoană a săvârşit mai multe dintre modalitățile infracțiunii de bancrută frauduloasă, nu există concurs de infracțiuni, ci va fi aplicată o singură pedeapsă în limitele prevăzute de lege, cu luarea în considerare a faptului că au fost comise mai multe modalități normative.

Va exista însă concurs de infracțiuni în situația în care o persoană săvârşeşte de mai multe ori, la intervale de timp diferite, vreuna dintre modalitățile bancrutei, fără a exista o rezoluție infracțională unică.

Totuşi, nu poate fi reținut concurs de infracțiuni între bancruta frauduloasă şi faptele prevăzute de legea penală care intră în conținutul său constitutiv, deoarece bancruta frauduloasă este o infracțiune complexă[3].

4. Înşelăciunea

4.1. Concept şi structură

Potrivit art. 244 C. pen.: „*(1) Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust şi dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepseşte cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.*

(2) Înşelăciunea săvârşită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuşi o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Împăcarea înlătură răspunderea penală".

Infracțiunea se poate comite într-o variantă infracțională tip şi o variantă agravată.

---

[1] Pentru detalii, a se vedea V. Bercheşan, N. Grofu, *op. cit.*, p. 169.
[2] A se vedea E. Derdişan, *Dicționar de termeni juridici*, Ed. Proteus, Bucureşti, 2006, p. 182.
[3] A se vedea Cas. II, dec. nr. 5280/1930, în *Codul comercial comentat*, *op. cit.*, p. 603.

4.2. Condiții preexistente

4.2.1. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic special

Obiectul juridic al infracțiunii este constituit din relațiile sociale cu caracter patrimonial care implică încrederea şi buna-credință a celor care stabilesc astfel de raporturi juridice.

b) Obiectul material

Infracțiunea **poate avea şi obiect material**. De exemplu, în cazul în care acțiunea de inducere în eroare vizează bunuri corporale.

4.2.2. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ

Subiectul activ (autor) al infracțiunii poate fi **orice persoană** care îndeplineşte condițiile generale, deoarece legea penală nu prevede o anumită calitate pentru persoana care săvârşeşte acțiunea de inducere în eroare.

Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică în patrimoniul căreia este localizată paguba pricinuită prin acțiunea ce constituie elementul material al infracțiunii.

4.3. Latura obiectivă

a) Elementul material

De regulă, elementul material constă într-o acțiune de inducere în eroare a subiectului pasiv prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate sau prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase. În doctrină se admite că inducerea în eroare poate avea loc şi printr-o inacțiune[1].

Prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase şi prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate subiectul pasiv este adus în situația de a avea o reprezentare falsă a realității, deoarece acesta ajunge să aibă convingerea că fapta mincinoasă este reală ori că fapta adevărată este nereală.

În practica judiciară s-a reținut că săvârşeşte infracțiunea de înşelăciune persoana care plăsmuieşte un act sub semnătură privată pe care îl foloseşte pentru inducerea în eroare a unei persoane în vederea determinării acesteia de a încheia o convenție păgubitoare pentru ea[2] sau persoana care induce în eroare o societate de asigurare prin folosirea unor înscrisuri false, cu prilejul încheierii şi executării unui contract de asigurare[3].

---

[1] Gh. Diaconescu, C. Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 312.

[2] Trib. Bucureşti, s. a II-a pen., dec. nr. 594/1993, în C. Sima, *Codul penal adnotat*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996, p. 398.

[3] ICCJ, s. pen., dec. nr. 5049/2006, în BJ 2006, p. 658. Menționăm că, *de lege lata*, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 245 C. pen., o faptă similară cu cea din speța prezentată va constitui infracțiunea de înşelăciune privind asigurările.

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În doctrină[1] și în practica judiciară[2] s-a discutat dacă emiterea unui bilet la ordin constituie infracțiunea de înșelăciune în situația în care emitentul, știind că nu are disponibil în cont, completează și predă biletul beneficiarului, inducându-l în eroare.

De lege lata, inducerea în eroare a unei persoane în modalitatea descrisă mai sus, făptuitorul având de la început intenția de a nu onora obligația de plată, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, prevăzută în art. 239 alin. (2) C. pen.

Mijloacele de inducere în eroare folosite de subiectul activ pot fi foarte variate, ele depinzând de particularitățile făptuitorului, iar aptitudinea unui mijloc de a induce în eroare o persoană depinde, bineînțeles, de abilitatea făptuitorului, de împrejurările concrete în care este folosit, însă și de particularitățile victimei.

În situațiile în care inducerea în eroare se regăsește ca element al conținutului altei infracțiuni (spre exemplu, în conținutul infracțiunii de trafic de influență), există unele dificultăți privitoare la încadrarea juridică a faptei.

Astfel, infracțiunea de trafic de influență presupune, în una dintre modalitățile sale, la fel ca înșelăciunea, o acțiune de inducere în eroare, deoarece elementul material constă în pretinderea de către făptuitor a faptului că are influență asupra unui funcționar, cu toate că în realitate nu are o asemenea influență, făcând ca persoana interesată în obținerea influenței să dea, să promită sau să accepte bunuri sau alte foloase. Precizăm că, în cazul traficului de influență, făptuitorul dobândește folosul în urma angajamentului că va interveni la un funcționar în legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia, iar cumpărătorul de influență este de rea-credință[3].

În prezent, fapta de a participa, în baza unei înțelegeri prealabile, la licitația unor bunuri oferind prețuri reduse, cu scopul ca un alt ofertant să le poată obține la un preț apropiat celui de pornire, nu constituie infracțiunea de înșelăciune în paguba proprietarului bunurilor licitate, ci infracțiunea prevăzută în art. 246 C. pen.[4]

Infracțiunea în varianta agravată presupune ca acțiunea de inducere în eroare să se comită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase. Prin **mijloc fraudulos** vom înțelege orice mijloc care inspiră încredere, dar care, în realitate, este necorespunzător adevărului (de exemplu, afișarea unor grade sau folosirea unor înscrisuri false).

În ipoteza în care mijlocul fraudulos utilizat constituie prin el însuși infracțiune, va exista concurs de infracțiuni.

---

[1] A se vedea, de pildă: I. Pascu, M. Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 292; V. Dobrinoiu, în V. Dobrinoiu (coordonator), *Codul penal comentat. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 297; Gh. Vizitiu, *Înșelăciunea în contracte comerciale prin folosirea biletului la ordin*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 117.

[2] Trib. București, s. I pen., sent. nr. 135/2001; s. I pen., dec. nr. 55/A/2004, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2000-2004*, Tribunalul București, p. 470.

[3] Deosebirea dintre infracțiunile menționate constă în aceea că persoana înșelată este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către făptuitor, câtă vreme beneficiarul traficului de influență urmărește obținerea, cu rea-credință, a satisfacerii unui interes prin coruperea sau influențarea în alt mod a unui funcționar. Această din urmă infracțiune subzistă și în cazul în care făptuitorul se prevalează de un nume fictiv al funcționarului asupra căruia pretinde a avea influență, fiind suficient să menționeze atribuțiile acestuia de natură a fi apte să rezolve interesele celui care solicită intervenția (CSJ, s. pen., dec. nr. 5438/2001, în BJ – bază de date).

[4] Sub imperiul Codului penal anterior, fapta era considerată înșelăciune. A se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 2708/2002, în BJ – bază de date.

Precizăm că înşelăciunea prin cecuri şi înşelăciunea în convenții – variante agravate ale infracțiunii de înşelăciune, care se regăseau în Codul penal anterior – nu au fost dezincriminate. Sub imperiul noului Cod penal, acestea vor constitui fie infracțiunea de înşelăciune, fie o altă infracțiune (de pildă, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor), după caz.

Dacă beneficiarul cecului are cunoştință, în momentul emiterii, că nu există disponibilul necesar acoperirii acestuia la tras, fapta constituie[1] infracțiunea prevăzută de art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului[2], iar nu infracțiunea de înşelăciune.

Prin falsificarea unui cec se înțelege plăsmuirea sau alterarea imprimatului filei cec, iar nu completarea lui prin menționarea unei sume pentru care nu există acoperirea necesară[3].

Fapta administratorului unei societăți de a achiziționa marfă de calitate inferioară, scutită de taxe şi accize, de a o vinde drept produse de calitate superioară, purtătoare de taxe şi accize, şi de a însuşi valoarea acestor din urmă componente ale prețului constituie infracțiunea de înşelăciune, săvârşită în dauna cumpărătorilor, iar nu infracțiunile de delapidare şi de înşelăciune cu privire la calitatea mărfurilor. Ultimele infracțiuni nu pot fi reținute, deoarece societatea nu este prejudiciată prin fapta săvârşită, iar marfa nu a fost falsificată ori substituită[4].

b) Urmarea imediată

Inducerea în eroare trebuie sa aibă ca urmare **producerea unei pagube**, care poate fi cauzată celui indus în eroare sau altei persoane.

c) Legătura de cauzalitate

Raportul de cauzalitate trebuie demonstrat, mai concret se impune stabilirea faptului că prejudiciul este consecința activității de inducere în eroare a persoanei vătămate.

4.4. Latura subiectivă

Forma de vinovăție este **intenția directă**. De asemenea, latura subiectivă trebuie să se întregească cu un **scop special**, respectiv obținerea unui folos injust, indiferent dacă acesta a fost sau nu realizat de făptuitor. Nu este nevoie ca acest scop – folosul material injust – să fi fost efectiv realizat, ci numai ca făptuitorul să fi prefigurat o atare finalitate.

4.5. Forme

Actele preparatorii nu sunt incriminate.

În schimb, **tentativa este incriminată**. În cazul în care, după încercarea de inducere în eroare a persoanei vătămate cu prilejul încheierii unui contract comercial,

---

[1] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. IX/2005. Practica instanței supreme era, de regulă, în sensul deciziei pronunțate în interesul legii. Emiterea de cecuri în numele unor societăți comerciale, ştiind că pentru valorificarea lor nu există acoperirea necesară şi pricinuindu-se astfel o pagubă posesorului cecurilor, dacă beneficiarul nu avea cunoştință despre lipsa acoperirii, întruneşte elementele constitutive ale infracțiunii de înşelăciune, iar nu pe cele ale infracțiunii prevăzute în art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 (ICCJ, s. pen., dec. nr. 2839/2004, pe *www.scj.ro*).

[2] Publicată în M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 3748/2003, în BJ – bază de date.

[4] ICCJ, s. pen., dec. nr. 5524/2003, în BJ – bază de date.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

aceasta îşi dă seama că i-au fost prezentate drept adevărate fapte mincinoase şi sesizează organele de poliţie înainte de livrarea mărfii, fapta constituie tentativă la infracţiunea de înşelăciune. Împrejurarea că organul de cercetare penală, în vederea descoperirii şi dovedirii infracţiunii, a luat măsura ca marfa să fie livrată sub supravegherea acoperită a poliţiei nu constituie acte de executare a contractului cauzator de pagubă pentru persoana vătămată şi, ca atare, nu atribuie faptei caracterul unei infracţiuni de înşelăciune consumată[1].

Consumarea infracţiunii are loc în momentul în care acţiunea sau inacţiunea ce constituie element material al infracţiunii este efectuată integral şi se produce paguba în patrimoniul persoanei vătămate.

5. Delapidarea

5.1. Concept şi structură

Potrivit art. 295 C. pen.: „*(1) Însuşirea, folosirea sau traficarea de către un funcţionar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică.*

(2) Tentativa se pedepseşte".

Delapidarea este incriminată sub două forme:

- însuşirea, folosirea sau traficarea de către un funcţionar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează [art. 295 alin. (1) C. pen.];
- delapidarea care a avut consecinţe deosebit de grave [art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 309 C. pen.].

5.2. Condiţii preexistente

5.2.1. Obiectul infracţiunii

a) Obiectul juridic constă în relaţiile sociale de serviciu privind gestionarea şi administrarea bunurilor din patrimoniul subiectelor de drept.

b) Obiectul material al infracţiunii de delapidare constă în sumele de bani, valorile sau alte bunuri pe care făptuitorul le avea la data comiterii faptei în gestiune sau administrare. Data care are relevanţă pentru determinarea existenţei sau nu a relaţiilor de gestiune sau administrare este momentul în care bunul a intrat în fapt în gestiunea sau administrarea subiectului activ, chiar dacă operaţiunea de intrare nu şi-a găsit reflectarea în contabilitatea debitorului, deoarece nu au fost întocmite formalităţile de primire.

5.2.2. Subiecţii infracţiunii

a) Subiectul activ al infracţiunii este funcţionarul public care gestionează sau administrează bunurile unei autorităţi publice, instituţii publice sau alte persoane juridice.

Potrivit art. 175 C. pen., prin „funcţionar public" se înţelege orice persoană care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără remuneraţie, exercită atribuţii şi responsabilităţi, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătoreşti; exercită o funcţie de demnitate publică sau o funcţie

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 3841/2001, în BJ – bază de date.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

publică de orice natură; exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

Precizăm că, prin natura funcțiilor şi a atribuțiilor, atât administratorul judiciar, cât şi lichidatorul judiciar pot fi subiecți activi ai infracțiunii de delapidare.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este autoritatea publică, instituția publică sau alte persoane juridice în cadrul cărora funcționarul public îşi desfăşoară activitatea de gestionare sau administrare. Dacă subiectul activ al infracțiunii este un practician în insolvență, subiectul pasiv este debitorul insolvent prejudiciat prin fapta de delapidare.

5.3. Latura obiectivă

a) Elementul material al infracțiunii constă în săvârşirea uneia dintre următoarele acțiuni: însuşirea, folosirea sau traficarea de bani, valori sau alte bunuri pe care subiectul activ le gestionează sau administrează.

„Însuşirea" constă în scoaterea unui bun din posesia sau atenția unei persoane juridice şi trecerea acestui bun în stăpânirea făptuitorului.

„Folosirea" presupune o activitate de întrebuințare temporară a bunurilor pe care făptuitorul le gestionează sau administrează, activitate care, după o perioadă de timp, încetează, iar bunurile folosite sunt readuse în patrimoniul persoanei juridice.

„Traficarea" constă în anumite operațiuni speculative cu privire la bunurile gestionate sau administrate, operațiuni în urma cărora se obține un anumit profit.

b) Urmarea imediată constă în vătămarea relațiilor de serviciu şi, de regulă, în producerea unui prejudiciu în dauna subiectului pasiv.

c) Legătura de cauzalitate trebuie stabilită, însă nu ridică probleme deosebite de ordin practic.

5.4. Latura subiectivă

Infracțiunea de delapidare se săvârşeşte, sub aspectul laturii subiective, numai **cu intenție**, care poate fi directă şi indirectă.

5.5. Forme

Actele de pregătire nu sunt incriminate; în schimb, **tentativa** se pedepseşte.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care elementul material a fost efectuat integral şi urmarea specifică s-a produs.

6. Bancruta simplă

6.1. Conținutul legal

Potrivit art. 240 C. pen.: *„(1) Neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, într-un termen care depăşeşte cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență, se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.*

(2) Acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate".

6.2. Condițiile preexistente

6.2.1. Obiectul infracțiunii

Obiectul juridic special al bancrutei simple îl reprezintă relațiile sociale privitoare la protecția creditorilor, rezultată din instituirea obligației de a solicita deschiderea procedurii insolvenței de către debitorul persoană fizică şi reprezentatul legal al persoanei juridice.

Bancruta simplă este ***lipsită de obiect material***.

6.2.2. Subiecții infracțiunii

Poate avea calitatea de ***subiect activ al infracțiunii*** debitorul persoană juridică, debitorul persoană fizică sau reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare.

În categoria reprezentanților legali ai persoanei juridice intră persoanele fizice desemnate, în condițiile legii sau ale actelor constitutive, cu puterea de a angaja din punct de vedere legal persoana juridică debitoare.

Față de redactarea actuală a normei de incriminare, apreciem că persoana juridică nu poate fi subiect activ al bancrutei simple.

Subiectul pasiv este persoana prejudiciată prin fapta incriminată (de regulă, creditorii debitorului insolvent).

6.3. Latura obiectivă

a) Elementul material

Elementul material al infracțiunii de bancrută simplă îl constituie neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Termenul pentru introducerea cererii de către debitorul aflat în stare de insolvență este de 30 de zile şi curge de la data apariției stării de insolvență a debitorului (art. 66 din Legea nr. 85/2014). Neintroducerea cererii de inițiere a procedurii insolvenței constă în omisiunea formulării unei asemenea cereri, iar introducerea tardivă înseamnă depunerea cererii după expirarea termenului de 6 luni şi al celui de 30 de zile.

O problemă care este util să fie discutată aici este dacă o cerere care nu respectă cerințele legale poate fi considerată ca fiind „introdusă" potrivit art. 240 C. pen. sau caracterul inform atrage „inexistența" acesteia. Soluția este nuanțată, deoarece dacă cererea a fost depusă de o persoană fără calitate, alta decât debitorul persoană fizică sau reprezentantul persoanei juridice, iar persoana abilitată nu şi-o însuşeşte, cererea va fi anulată, ceea ce înseamnă că ea nu poate produce vreun efect juridic. Aceeaşi soluție se impune şi în cazul în care cererea este depusă la un organ din afara sistemului instanțelor care nu o înaintează către instanță. În toate situațiile în care neregularitatea nu atrage nulitatea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta trebuie luată în considerare la examinarea elementului material, astfel că acesta nu va fi apreciat ca realizat.

b) Urmarea imediată

Urmarea imediată a bancrutei simple constă într-o stare de pericol.

c) Legătura de cauzalitate

Legătura de cauzalitate rezultă din simpla realizare a elementului material.

6.4. Latura subiectivă

Vinovăția poate îmbrăca numai haina **intenției**. Mobilul sau scopul subiectului activ nu are relevanță.

6.5. Forme

Tentativa nu este posibilă, iar consumarea infracțiunii are loc în momentul expirării termenului compus (30 de zile plus 6 luni) prevăzut de art. 66 din Legea nr. 85/2014.

7. Alte infracțiuni

Dintre infracțiunile ce pot fi comise în legătură cu insolvența unui debitor, menționăm aici următoarele:

- obstrucționarea justiției[1] (spre exemplu, refuzul debitorului persoană fizică sau al directorului, administratorului, directorului executiv ori al reprezentantului legal al debitorului persoană juridică de a pune la dispoziție judecătorului-sindic datele, informațiile, înscrisurile sau bunurile deținute, care i-au fost solicitate în mod explicit, în condițiile legii, în vederea soluționării unei cauze);
- falsul material sau intelectual în înscrisuri oficiale, fals în înscrisuri sub semnătură privată, uz de fals (de exemplu, înregistrarea unei cereri de admitere a unei creanțe inexistente asupra averii debitorului);
- abuzul în serviciu (art. 297 C. pen.);
- abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor (spre exemplu, achiziționarea unor bunuri ştiind că nu le poate plăti)[2];
- infracțiunile prevăzute în Legea nr. 31/1990 (spre exemplu, folosirea creditului societății în interes propriu[3] sau transmiterea fictivă a participațiilor[4]);

---

[1] Potrivit art. 271 C. pen.: „(1) Persoana care, fiind avertizată asupra consecinţelor faptei sale: a) împiedică, fără drept, organul de urmărire sau instanţa să efectueze, în condiţiile legii, un act procedural; b) refuză să pună la dispoziţia organului de urmărire penală, instanţei sau judecătorului-sindic, în tot sau în parte, datele, informaţiile, înscrisurile sau bunurile deţinute, care i-au fost solicitate în mod explicit, în condiţiile legii, în vederea soluţionării unei cauze, se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. (2) Dispoziţiile alin. (1) nu se aplică în cazul persoanei urmărite sau judecate pentru infracţiunea care formează obiectul procesului penal".

[2] Conform art. 239 C. pen.: „(1) Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează fapta persoanei care, ştiind că nu va putea plăti, achiziţionează bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului. (3) Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămat".

[3] Conform art. 272 din Legea nr. 31/1990: „(1) Se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societăţii care: a) dobândeşte, în contul societăţii, acţiuni ale altor societăţi, la un preţ pe care îl ştie vădit superior valorii lor efective, sau vinde, pe seama societăţii, acţiuni pe care aceasta le deţine, la preţuri despre care are cunoştinţă că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obţinerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societăţii; b) foloseşte, cu rea-credinţă, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; c) se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144[4] alin. (3) lit. a), sau face ca una dintre aceste societăţi să îi acorde vreo garanţie pentru datorii proprii; d) încalcă dispoziţiile art. 183. (2) Nu constituie infracţiune fapta prevăzută la alin. (1) lit. b), dacă a fost săvârşită de administratorul, directorul, membrul directoratului ori reprezentantul legal al societăţii în cadrul unor operaţiuni de trezorerie între societate şi alte societăţi controlate de aceasta sau care o controlează, direct ori indirect. (3) Nu constituie infracţiune fapta prevăzută la alin. (1) lit. c), dacă este săvârşită de către o societate comercială ce are calitatea de fondator, iar împrumutul este realizat de la una dintre societăţile controlate ori care o controlează pe aceasta, direct sau indirect".

[4] Potrivit art. 280[1] din Legea nr. 31/1990: „Transmiterea fictivă a părţilor sociale ori a acţiunilor deţinute într-o societate comercială, în scopul săvârşirii unei infracţiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia, se pedepseşte cu închisoare de la un an la 5 ani".

- spălarea banilor (art. 29 din Legea nr. 656/2002);
- infracțiunile prevăzute în Legea nr. 241/2005 (art. 3-9) etc.

Art. 170. [Prescripția acțiunii]

Acţiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripţia începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariţia stării de insolvenţă, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunţării hotărârii judecătoreşti de deschidere a procedurii de insolvenţă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 139.** Acţiunea prevăzută la art. 138 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripţia începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariţia stării de insolvenţă, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunţării deschiderii procedurii".*

Comentarii

1. Termenul şi cursul prescripției extinctive[1]. Termenul prescripției dreptului pentru promovarea acțiunii în răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența debitorului este de **3 ani** şi curge de la data când a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu se poate împlini mai devreme de 2 ani de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței[2]. Legea stabileşte că **prescripția începe să curgă de la data când a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență**. Aceste prevederi nu reprezintă altceva decât o aplicație particulară a principiului înscris în art. 2.528 alin. (1) C. civ., care statuează că „prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă **de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe cel care răspunde de ea**" (s.n., M.A.H.).

Însă, dacă în termen de 2 ani de la „data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței" nu este cunoscută şi nici nu trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția insolvenței debitorului, termenul prescripției dreptului la acțiunea reglementată de art. 170 din Legea nr. 85/2014 începe să curgă la expirarea termenului de 2 ani.

Totuşi, apar ca legitime două întrebări: cine trebuie să cunoască persoana care a cauzat insolvența şi ce relevanță are cunoaşterea stării de insolvență?

Răspunsul la prima întrebare este că **subiectul** care trebuie să afle identitatea persoanei care a cauzat starea de insolvență este **lichidatorul judiciar sau administratorul judiciar**, după caz. Din punct de vedere obiectiv, momentul începerii curgerii termenului de prescripție coincide cu data consemnării numelor persoanelor

---

[1] Pentru instituția prescripției extinctive, a se vedea M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004.

[2] Conform art. 2.523 C. civ., „prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui".

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

care au cauzat starea de insolvență în cuprinsul raportului pe care practicianul în insolvență este obligat să-l întocmească potrivit legii. Dacă raportul nu cuprinde o dată a întocmirii sale, acesta se va considera întocmit în ziua înregistrării lui la tribunal.

Dar care este soluția în cazul în care lichidatorul judiciar sau administratorul judiciar rămâne în pasivitate referitor la promovarea acțiunii în răspunderea persoanelor care au cauzat apariția insolvenței debitorului? Potrivit art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea în atragerea răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, aceasta poate fi introdusă de **președintele comitetului creditorilor** în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un **creditor desemnat** de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, **creditorul care deține mai mult de 50%** din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Dacă nu se poate stabili data când titularul acțiunii a știut cine este persoana care a cauzat starea de insolvență, apreciem că data în raport cu care este stabilit momentul curgerii termenului de prescripție este **ziua în care raportul întocmit** în conformitate cu prevederile art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 **a fost înregistrat** la grefa tribunalului.

Răspunsul la cea de-a doua întrebare este că nu poate fi vorba despre cunoașterea unei persoane care a cauzat starea de insolvență decât dacă este cunoscută starea de insolvență. Prin urmare, firesc este că întâi apare și este cunoscută paguba și apoi este știută persoana care a cauzat-o. Astfel că, fără excepție, putem spune că starea de insolvență este anterioară sau cel mult simultană cunoașterii persoanei care a determinat apariția acesteia.

2. Data până la care poate fi formulată acțiunea în răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență. Introducerea unei acțiuni în răspundere civilă în temeiul art. 169 din Lege poate avea loc numai **între data deschiderii procedurii insolvenței și data închiderii acestei proceduri**[1]. Într-adevăr, premisa indispensabilă inițierii acțiunii prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014 este existența „stării de insolvență a debitorului"[2]. Așadar, introducerea unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) înainte de deschiderea procedurii insolvenței atrage soluția **respingerii unei atare cereri ca prematură**[3].

Ce soluție va pronunța judecătorul-sindic învestit cu rezolvarea unei acțiuni formulate după închiderea procedurii insolvenței? Sunt posibile trei soluții, și anume: respingerea ca neîntemeiată, respingerea ca tardivă și respingerea ca inadmisibilă. Credem că **soluția legală este respingerea cererii ca tardivă**. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că formularea cererii privitoare la angajarea răspunderii administratorului debitorului insolvent după închiderea procedurii, motivată de inexistența unei analize din partea lichidatorului judiciar cu referire la incidența răspunderii, înseamnă invocarea de către creditoare a propriei culpe, astfel că se impune respingerea acțiunii[4]. De asemenea, în practica judiciară s-a statuat că angajarea răspunderii persoanelor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 se poate face

---

[1] A se vedea și I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 700.
[2] *Ibidem*.
[3] Trib. com. Argeș, sent. nr. 118/2006, în I. Turcu, *Legea procedurii...*, ed. a 4-a, *op. cit.*, p. 702.
[4] C. Ap. București, s. a VI-a com., dec. nr. 944/2004, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 273.

numai în cadrul procedurii insolvenței, iar nu şi după închiderea procedurii, motivat de faptul că sumele rezultate din executarea silită asupra averii persoanelor cu privire la care s-a angajat răspunderea vor aparține societății debitoare şi vor fi destinate, după caz, plății datoriilor sau fondurilor necesare pentru continuarea activității debitorului[1].

De asemenea, având în vedere regula conform căreia procedura insolvenței nu poate fi închisă până nu sunt terminate toate operațiunile de lichidare, considerăm că existența în curs de soluționare a unei acțiuni privind răspunderea persoanelor prevăzute de art. 169 are ca efect imposibilitatea închiderii procedurii insolvenței până la soluționarea acestei acțiuni. În acest sens este şi practica judiciară[2].

Art. 171. [Destinația sumelor obținute în urma angajării răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență]

Sumele depuse potrivit dispoziţiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului şi vor fi destinate, în caz de reorganizare, plăţii creanţelor potrivit programului de plăţi, completării fondurilor necesare continuării activităţii debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 140.** Sumele depuse potrivit dispoziţiilor art. 138 alin. (1) vor intra în averea debitorului şi vor fi destinate, în caz de reorganizare, plăţii creanţelor potrivit programului de plăţi, completării fondurilor necesare continuării activităţii debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului".*

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 40.** Sumele plătite potrivit art. 39 alin. (1) vor intra în averea instituţiei de credit debitoare şi vor fi destinate plăţii datoriilor".*

Comentarii

Art. 171 prevede destinația sumelor obținute ca urmare a angajării răspunderii civile a persoanelor care au contribuit la starea de insolvență. Sumele obținute în temeiul dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului şi vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Art. 172. [Posibilitatea luării măsurilor asigurătorii]

(1) Odată cu cererea formulată potrivit prevederilor art. 169 alin. (1) sau ale alin. (2), administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar ori, după caz, comitetul creditorilor va putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite potrivit prevederilor art. 169. Fixarea unei cauţiuni de până la 10% din valoarea pretenţiilor este obligatorie.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 126/2003, în *Practică judiciară comercială 2003-2004*, p. 333.
[2] A se vedea C. Ap. Craiova, dec. nr. 1156/2006, în N. Ţăndăreanu, *Insolvenţa...*, *op. cit.*, p. 438.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

(2) Cererea de măsuri asigurătorii poate fi formulată şi ulterior introducerii acţiunii prevăzute la art. 169.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 141.** (1) Odată cu cererea formulată conform art. 138 alin. (1) sau, după caz, art. 138 alin. (3), administratorul judiciar sau lichidatorul ori, după caz, comitetul creditorilor va putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite conform art. 138. Fixarea unei cauțiuni de 10% din valoarea pretențiilor este obligatorie. (2) Cererea de măsuri asigurătorii poate fi formulată şi ulterior introducerii acțiunii prevăzute la art. 138".*

Comentarii

1. Solicitarea luării măsurilor asigurătorii în cuprinsul cererii de chemare în judecată. În cuprinsul cererii de chemare în judecată a persoanelor care au cauzat starea de insolvență poate fi solicitată şi luarea unor măsuri asigurătorii. Este vorba despre sechestru, poprire şi orice alte măsuri prevăzute de legea procesual-civilă. Are calitate procesuală în ceea ce priveşte cererea de instituire a unor măsuri asigurătorii lichidatorul judiciar, administratorul judiciar sau comitetul creditorilor, după caz, adică aceleaşi persoane care pot introduce şi acțiunea în răspundere. În cazul cererii privind luarea măsurilor asigurătorii, **cauțiunea are caracter obligatoriu şi este în procent de 10%** din valoarea pretențiilor. Credem că depunerea unei cauțiuni este obligatorie, indiferent de izvorul sau natura creanței. Astfel, cauțiunea va fi depusă şi în ipoteza în care un creditor bugetar solicită luarea unei măsuri asigurătorii.

Facem precizarea că, deşi legea nu prevede expres acest lucru, cu toate că se plăteşte cauțiunea, luarea măsurilor asigurătorii nu se impune în toate cazurile. Astfel, dacă judecătorul-sindic ajunge la concluzia că nu există vreun risc ca persoanele în cauză să se sustragă de la răspundere, cererea de luare a măsurilor asigurătorii va fi respinsă ca nefondată. În toate cazurile în care judecătorul-sindic apreciază că se impune instituirea unei măsuri asigurătorii, el nu va indisponibiliza decât bunuri care nu depăşesc valoric cuantumul maxim la care poate fi obligată persoana împotriva căreia este exercitată acțiunea în răspundere în temeiul art. 169.

Sechestrul asigurător şi celelalte măsuri asigurătorii prevăzute de art. 141 din Legea nr. 85/2014 sunt măsuri temporare, preventive şi de conservare, finalitatea lor constând în indisponibilizarea bunurilor debitorului pe durata procesului pentru angajarea răspunderii patrimoniale a persoanelor care au cauzat starea de insolvență.

2. Solicitarea luării măsurilor asigurătorii ulterior introducerii cererii de chemare în judecată. Măsurile asigurătorii pot fi luate oricând în cursul rezolvării cererii privitoare la angajarea răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență.

BCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

Art. 173. [Executarea silită conform dreptului comun. Creditor bugetar]

(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, potrivit Codului de procedură civilă.

(2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prevederilor prezentului titlu, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanţe pus la dispoziţia sa de către lichidatorul judiciar.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 142.** (1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă. (2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanţe pus la dispoziţia sa de către lichidator".*

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 42.** Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 39 alin. (1) se efectuează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu excepţia cazurilor în care legea specială dispune altfel".*

Comentarii

În cele mai multe situații, în cazul incidenței art. 169, fiind vorba despre executarea silită asupra unui neprofesionist, legea prevede că executarea silită va fi efectuată de către un executor judecătoresc. Sumele rezultate vor fi distribuite tot de către executorul judecătoresc.

Din formularea art. 173 alin. (2) rezultă că lichidatorul judiciar are obligația, iar nu posibilitatea (facultatea) de a pune la dispoziția executorului judecătoresc, după închiderea procedurii, tabelul definitiv consolidat, având în vedere faptul că această obligație a practicianului în insolvență nu reprezintă altceva decât o măsură cu caracter administrativ menită să asigure încheierea etapei privind efectuarea plății datoriilor[1].

Completul competent să judece recursul în interesul legii a fost învestit să soluționeze problema de drept privind „interpretarea şi aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 136 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, referitor la competența executorului judecătoresc ori a organului fiscal în executarea hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere în conformitate cu dispozițiile Cap. IV din Legea nr. 85/2006 şi pentru creanțe fiscale".

Prin decizia nr. 6/2012, ICCJ a statuat: „În interpretarea şi aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 136 alin. (6) din Codul de procedură fiscală, executarea hotărârilor judecătoreşti de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, se va efectua, în cazul concursului dintre creditorii fiscali şi ceilalți creditori ai debitorului, potrivit Codului de procedură fiscală"[2].

---

[1] C. Ap. Timişoara, s. com., dec. civ. nr. 150/2008, în *Buletinul Curților de Apel*, Ed. C.H. Beck, p. 31.
[2] Publicată în M. Of. nr. 411 din 20 iunie 2012.

În motivarea deciziei nr. 6/2012, instanța supremă a arătat că „procedura falimentului este o procedură concursuală, colectivă, unică și unitară pentru toți creditorii. Scopul ei este de a asigura reparația echitabilă, egalitară a prejudiciilor suferite de toți creditorii falitului prin insolvența acestuia în sensul că din rezultatul final al procedurii falimentului fiecare creditor va primi o cotă-parte, direct proporțional cu ponderea pe care o are propria sa creanță în totalul masei credale, cu respectarea ordinii de prioritate stabilite de legiuitor.

Când bunurile debitorului insolvent nu sunt îndestulătoare pentru acoperirea masei pasive și când s-a admis cererea de atragere a răspunderii organelor de conducere sau de supraveghere ale debitoarei aflate în insolvență, potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, creditorii sunt îndreptățiți să urmărească personal acele persoane, în scopul satisfacerii creanțelor lor.

Ca regulă generală, executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă, regulă stabilită la art. 142 alin. (1) din același act normativ.

Art. 136 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede în cuprinsul capitolului referitor la organele de executare silită că, în cazul în care debitorul nu își plătește de bunăvoie obligațiile fiscale datorate, organele fiscale competente pentru stingerea acestora vor proceda la acțiuni de executare silită, potrivit acestui cod.

Alin. (6) al art. 136 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instituie o normă derogatorie de la dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel că, în situația în care, potrivit legii, s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, și pentru creanțele fiscale, prin derogare de la prevederile art. 142 din același act normativ, executarea silită se efectuează de organul de executare în condițiile instituite de Codul de procedură fiscală.

Din interpretarea literară (a se citi „literală" – n.n., M.A.H.) și gramaticală a dispozițiilor art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că legiuitorul a dorit ca la executarea creanțelor fiscale cuvenite bugetului de stat să se deroge de la dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la punerea în executare, prin intermediul executorului judecătoresc, a hotărârii judecătorului-sindic, având ca obiect atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății supuse procedurii insolvenței (...).

Procedura specială instituită de legiuitor prin art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este o derogare de la procedura instituită prin art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind procedura fiscală, derogare determinată de obiectul executării silite, respectiv încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse la bugetul de stat.

În acest sens, trebuie subliniat că dispozițiile art. 136 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au fost atacate la Curtea Constituțională a României, respingându-se excepția de neconstituționalitate conform Deciziei nr. 942/2008.

Se reține în opinia Curții Constituționale că "regimul derogatoriu de la dreptul comun în materia insolvenței, prevăzut prin textul de lege criticat, constituie opțiunea legiuitorului, care poate stabili norme de procedură specială, derogatorii de la regulile generale determinate de anumite situații speciale. În cazul de față situația specială este dată de faptul că obiectul executorii silite îl constituie încasarea creanțelor fiscale ce constituie surse ale bugetului de stat, interesul general ocrotit impunând adoptarea unor reguli care să asigure protejarea eficientă a creanțelor statului și recuperarea lor cu prioritate"[1].

Această soluție a instanței supreme își păstrează actualitatea și după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

Secțiunea a 9-a
Închiderea procedurii

Art. 174. [Închiderea procedurii pentru lipsa de resurse]

(1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 167.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 131.** (1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 129".*

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 44.** În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea pronunța o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există active în averea instituției de credit debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele creditoare".*

---

[1] Până la pronunțarea deciziei nr. 6/2012 de către instanța supremă, unele instanțe de judecată au considerat că, în ceea ce privește hotărârile judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile Cap. IV din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, competența executării aparține executorului judecătoresc, iar executarea se va aduce la îndeplinire conform Codului de procedură civilă, chiar dacă răspunderea a fost atrasă și pentru creanțele fiscale. În schimb, alte instanțe au statuat că, în cazul hotărârilor judecătorești prin care s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, competența executării aparține organului de executare fiscală, în condițiile O.G. nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Comentarii

1. Resurse insuficiente. Lipsa resurselor financiare necesare acoperirii cheltuielilor administrative determină, în orice stadiu al procedurii, închiderea acesteia. Astfel, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative (cheltuielile ocazionate de desfășurarea procedurii insolvenței) și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune, totodată, și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

Art. 174 cuprinde o mențiune fără corespondent în reglementarea veche, respectiv îl obligă pe judecătorul-sindic ca, înainte de a pronunța sentința de închidere a procedurii, **să audieze de urgență creditorii într-o ședință. În cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării lor, judecătorul-sindic va da sentința de închidere a procedurii.**

În situațiile în care există persoane care răspund conform art. 164, închiderea procedurii va avea loc numai după urmărirea silită a bunurilor asociaților cu răspundere nelimitată sau a membrilor grupului, deoarece acest text de lege prevede că, dacă bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanțe, împotriva grupului sau a societății, judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunțând o sentință definitivă și executorie, care va fi pusă în executare de lichidator, prin executor judecătoresc. De asemenea, nu va fi închisă procedura în acele cazuri în care sunt utilizate fondurile de lichidare sau când este atrasă răspunderea juridică a membrilor organelor de conducere (art. 169).

2. Inaplicabilitatea prevederilor art. 167. Prevederile art. 167, referitoare la necesitatea întocmirii unui raport final, nu sunt aplicabile în cazul închiderii procedurii insolvenței din cauza lipsei de resurse. Potrivit art. 167 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „după ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI".

În practica judiciară, s-a reținut că, în situația în care au fost parcurse toate etapele prevăzute de lege cu privire la desfășurarea procedurii și se constată lipsa bunurilor în patrimoniul falitei, concomitent cu neavansarea sumelor de către creditori, procedura insolvenței se poate închide, deoarece omisiunea formulării acțiunii în antrenarea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere nu poate determina respingerea cererii de închidere a procedurii insolvenței atâta timp cât cei îndreptățiți să introducă acțiunea nu au optat pentru promovarea acesteia[1].

3. Probleme de drept ivite în practica judiciară. Ce efecte produce radierea din registrul comerțului a societății ce a format obiectul procedurii insolvenței, în ceea ce privește acțiunile în justiție îndreptate asupra acesteia? În ceea ce ne privește, apreciem

---

[1] C. Ap. Oradea, s. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 353/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 64. În speță, se adusese la cunoștința creditorilor faptul că nu există disponibilități în patrimoniul debitorului.

că toate acțiunile în justiție, precum și căile de atac trebuie respinse în temeiul excepției lipsei capacității de folosință a societății debitoare, în afara ipotezei în care obiectul litigiului a fost transmis, prin procedura lichidării, asociaților sau acționarilor[1].

O altă problemă de drept din practica judiciară se referă la situația în care debitorul care nu și-a declarat intenția de reorganizare și nu a depus un plan de reorganizare a achitat toate creanțele înscrise în tabelul creditorilor înainte de deschiderea procedurii de faliment și dorește să-și continue activitatea. Într-o asemenea situație, considerăm că urmează a se închide procedura insolvenței, fără să se dispună radierea debitorului[2].

Art. 175. [Închiderea procedurii în caz de reorganizare reușită sau faliment]

(1) O procedură de reorganizare prin continuarea activității sau de lichidare pe bază de plan va fi închisă, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum și plata creanțelor curente scadente. Dacă o procedură începe ca reorganizare, dar apoi devine faliment, aceasta va fi închisă potrivit prevederilor art. 167.

(2) O procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă.

(3) Bunurile vor putea fi distribuite creditorilor în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, în urma unei propuneri a creditorului, cu obligația acestuia de a achita toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum și celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 și 161, în situația în care bunul ar fi fost vândut către un terț. Dacă sunt mai multe propuneri, bunul se va distribui celui care oferă cel mai mare preț, caz în care creanța respectivului creditor se va scădea din prețul datorat. În toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006**: „Art. 132. (1) O procedură de reorganizare prin continuarea activității sau lichidare pe bază de plan va fi închisă, prin sentință, în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate în planul confirmat. Dacă o procedură începe ca reorganizare, dar apoi devine faliment, aceasta va fi închisă în conformitate cu dispozițiile alin. (2). (2) O procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă. În urma unei cereri a lichidatorului, judecătorul-sindic va pronunța o sentință, închizând procedura, iar în cazul persoanelor juridice dispunând și radierea acestora".*

---

[1] Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 19 martie 2008. A se vedea minuta afișată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/08_04_2008__14794_ro.doc*).

[2] Această opinie a fost majoritară la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu președinții secțiilor comerciale, din 19 noiembrie 2008. A se vedea minuta afișată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/05_02_2009__20823_ro.doc*). Participanții la discuții au susținut că, *de lege ferenda*, este necesară reglementarea acestei situații.

Comentarii

1. Schimbări şi completări aduse de noua lege. Prin comparație cu dispozițiile normei antecesoare, art. 175 cuprinde anumite modificări şi completări.

În primul rând, în art. 175 alin. (1), printre obligațiile ce trebuie executate, sunt menționate şi creanțele curente. În al doilea rând, constatăm că în cuprinsul art. 175 a fost adăugat un alineat [alin. (3)] fără corespondent în reglementarea anterioară. Este vorba despre posibilitatea distribuirii bunurilor către creditori.

2. Închiderea procedurii în caz de reorganizare reuşită sau faliment. În cazul în care este vorba despre o procedură de reorganizare prin continuarea activității sau de lichidare pe bază de plan, procedura va fi închisă, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care **constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum şi plata creanțelor curente scadente**. Dacă o procedură începe ca reorganizare, dar apoi devine faliment, aceasta va fi închisă potrivit prevederilor art. 167.

3. Condițiile închiderii procedurii. Procedura falimentului va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite şi când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă.

În practica judiciară s-a stabilit că hotărârea prin care se dispune închiderea procedurii trebuie **pronunțată în şedință publică**, sub sancțiunea nulității, iar nu în camera de consiliu[1].

De asemenea, în practică se consideră că, în principiu, aprobarea raportului final şi închiderea procedurii insolvenței se pronunță de judecătorul-sindic prin hotărâri separate, dar, în măsura în care adoptarea celor două dispoziții prin una şi aceeaşi sentință nu vatămă interesele părților, reținând şi că nu există o interdicție legală, o astfel de măsură nu atrage incidența căii de atac. Lipsa dovezii de comunicare a raportului final şi a situațiilor financiare poate constitui motiv de admitere a recursului în măsura în care această neregularitate procedurală a fost invocată de parte la prima zi de înfățişare ce a urmat, înainte de a pune concluzii pe fond, şi a fost de natură a-i provoca acesteia o vătămare[2].

4. Posibilitatea distribuirii bunurilor către creditori. Potrivit art. 175 alin. (3), **bunurile vor putea fi distribuite creditorilor** în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, **în urma unei propuneri a creditorului**, cu obligația acestuia de a achita toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum şi celor de pe aceeaşi ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 şi art. 161, în situația în care bunul ar fi fost vândut către un terț. Dacă sunt **mai multe propuneri, bunul se va distribui celui care oferă cel mai mare preț**, caz în care creanța respectivului creditor se va scădea din prețul datorat. În toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a VI-a com., dec. nr. 155/2005, nepublicată.

[2] C. Ap. Piteşti, dec. nr. 188/2007, în *Insolvența. Practică judiciară 2007*, p. 62.

Art. 176. [Închiderea procedurii în cazul acoperirii tuturor creanțelor]

Dacă creanţele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunţa o sentinţă de închidere a procedurii falimentului şi de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat:

a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toţi asociaţii persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în coproprietatea asociaţilor/ acţionarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social;

b) în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziţia asociaţilor sau persoanei fizice, după caz;

c) dacă după acoperirea tuturor creanţelor, închiderea procedurii şi radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvenţă, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaţilor.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 85/2006: „Art. 133. Dacă creanţele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunţa o sentinţă de închidere a procedurii falimentului şi de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat: a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toţi asociaţii persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în proprietatea indiviză a asociaţilor/acţionarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social; b) în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziţia asociaţilor sau persoanei fizice, după caz".*

Comentarii

1. Închiderea procedurii înainte de lichidarea integrală a bunurilor din averea debitorului. În cazul în care creanţele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o **sentință de închidere a procedurii falimentului şi de radiere a debitorului** din registrul în care este înmatriculat chiar **înainte** ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, dacă toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în proprietatea indiviză a asociaților sau a acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social. Bunurile nelichidate şi sumele de bani rămase după satisfacerea tuturor creanţelor se vor distribui asociaților sau acționarilor, conform actelor constitutive sau legii.

2. Alte cazuri. În toate celelalte situații, **procedura se închide numai după lichidarea completă** a activului, eventualele **sume reziduale** ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau a persoanei fizice, după caz. Sumele de bani rămase după satisfacerea tuturor creanțelor se vor distribui asociaților sau acționarilor, conform actelor constitutive sau legii.

Noua lege a completat dispozițiile art. 176 cu o nouă ipoteză [lit. c)]. Potrivit art. 176 alin. (2) lit. c), „dacă după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvență, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților".

Art. 177. [Închiderea procedurii din cauza lipsei creditorilor]

(1) În cazul procedurii deschise în urma formulării cererii introductive de către debitor, în condițiile art. 71, dacă judecătorul-sindic constată, la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, că nu s-a depus nicio cerere, va pronunța o sentință de închidere a procedurii.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), închiderea procedurii nu produce efectele prevăzute la art. 176. Cu toate acestea, operațiunile de administrare, legal făcute asupra averii debitorului, își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la închiderea procedurii rămân neatinse.

Vechea reglementare

Legea nr. 85/2006: „Art. 134. (1) În cazul procedurii deschise în urma formulării cererii introductive de către debitor, în condițiile art. 32, dacă judecătorul-sindic constată, la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, că nu s-a depus nici o cerere, va pronunța o sentință de închidere a procedurii și de revocare a hotărârii de deschidere a procedurii. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), închiderea procedurii nu produce efectele prevăzute la art. 137. Cu toate acestea, operațiunile de administrare, legal făcute asupra averii debitorului, își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la revocare rămân neatinse".

Comentarii

1. Lipsa creditorilor. Dacă la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor se constată lipsa vreunei asemenea cereri, judecătorul va pronunța o sentință de închidere a procedurii și de revocare a hotărârii de deschidere. Art. 181 prevede o situație mai puțin întâlnită în practică, aceea a inexistenței vreunei cereri de admitere a creanței. Procedura nu va fi închisă până la satisfacerea creanțelor salariale, care se înscriu din oficiu în tabelul creanțelor. Deși în doctrină[1] este susținută opinia conform căreia se impune închiderea procedurii și în cazul în care a fost formulată numai o singură cerere de înregistrare de creanță, noi apreciem că, față de formularea legii („nu s-a depus nicio cerere"), închiderea procedurii nu va putea fi dispusă dacă a fost înregistrată cel puțin o declarație (cerere) de creanță.

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 751.

2. Efectele închiderii procedurii. Închiderea în acest mod a procedurii nu produce însă efectele generale ale închiderii procedurii insolvenței. Astfel că, într-o asemenea ipoteză, **debitorul nu va fi descărcat de obligațiile** pe care le avea înainte de intrarea în procedură. Însă operațiunile de administrare legal făcute asupra averii debitorului își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la revocare rămân neatinse.

Art. 178. [Plata creanțelor sau renunțarea la judecată în perioada de observație]

Dacă toţi creditorii înscrişi în tabelul definitiv al creanţelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observaţie sau renunţă la judecată în perioada de observaţie, judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii, fără a dispune radierea debitorului din registrul în care este înregistrat.

Comentarii

Această dispoziție nu are corespondent în reglementarea anterioară. De altfel, în practica judiciară majoritară această soluție era urmată.

Art. 179. [Notificarea sentinței de închidere]

Sentinţa de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcţiei regionale sau, după caz, administraţiei judeţene a finanţelor publice şi oficiului registrului comerţului ori, după caz, registrului societăţilor agricole sau altor registre unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii. Aceasta va fi notificată şi tuturor creditorilor, prin publicare în BPI.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 135.** Sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcției teritoriale a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii”.*

Comentarii

Sentința de închidere a procedurii este ultimul act jurisdicțional al judecătorului-sindic în cadrul procedurii insolvenței, ea determinând efectele prevăzute de lege. Însă, pentru opozabilitate, legea prevede că sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcției teritoriale a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole sau altor registre unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Aceasta va fi notificată și tuturor creditorilor, prin publicare în BPI.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 180. [Descărcarea de îndatoriri a organelor şi a altor participanți]

Prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/ lichidatorul judiciar şi toate persoanele care i-au asistat sunt descărcaţi de orice îndatoriri sau responsabilităţi cu privire la procedură, debitor şi averea lui, creditori, titulari de drepturi de preferinţă, acţionari sau asociaţi.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 136. Prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul şi toate persoanele care i-au asistat sunt descărcaţi de orice îndatoriri sau responsabilităţi cu privire la procedură, debitor şi averea lui, creditori, titulari de garanţii, acţionari sau asociaţi".*

Comentarii

O primă consecință a închiderii procedurii o reprezintă **descărcarea de îndatoriri sau responsabilități** a judecătorului-sindic, administratorului judiciar, lichidatorului şi a celorlalte persoane care i-au asistat. În categoria „persoanelor care i-au asistat" intră persoanele de specialitate folosite de judecătorul-sindic, administrator sau lichidator judiciar (de exemplu, evaluatori). Prin sentința de închidere a procedurii judecătorul-sindic se desesizează în cauza respectivă.

Art. 181. [Descărcarea de obligații a debitorului insolvent şi efectele închiderii procedurii față de alte persoane]

(1) Prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligaţiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăţi ori transferuri frauduloase; în astfel de situaţii, el va fi descărcat de obligaţii numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii.

(2) La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligaţiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan, pe parcursul procedurii reorganizării judiciare. În cazul trecerii la faliment, dispoziţiile art. 140 alin. (1) devin aplicabile.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 137. (1) Prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligaţiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăţi ori transferuri frauduloase; în astfel de situaţii, el va fi descărcat de obligaţii numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii, cu excepţia cazului prevăzut la art. 76 alin. (1) pct. 3. (2) La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligaţiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan. (3) Descărcarea de obligaţii a debitorului nu atrage descărcarea de obligaţii a fidejusorului sau a codebitorului principal".*

Comentarii

1. Descărcarea de obligații a debitorului. Potrivit art. 181 alin. (1), „prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase; în astfel de situații, el va fi descărcat de obligații numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii".

Practic, cu această excepție şi cu cea în care creanțele nu au fost achitate integral în cadrul procedurii, **debitorul este absolvit de răspundere şi este „reabilitat"** din punct de vedere economic începând cu data închiderii procedurii. Soluția legii are menirea să-i acorde debitorului şansa unui nou început în activitatea comercială[1].

2. Descărcarea parțială de obligații a debitorului în cazul confirmării unui plan de reorganizare. O descărcare parțială are loc şi în cazul procedurii reorganizării[2]. Astfel, la data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan, pe parcursul procedurii reorganizării judiciare. În cazul trecerii la faliment, dispozițiile art. 140 alin. (1) devin aplicabile. Aceasta înseamnă că, în cazul intrării în faliment, se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare.

Procedura insolvenței nu poate să continue în acelaşi dosar, câtă vreme instanța s-a dezînvestit printr-o hotărâre irevocabilă[3].

3. Nepreluarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) din reglementarea anterioară. În legea veche se prevedea că absolvirea de obligații are loc numai în ceea ce priveşte persoana debitorului. Într-adevăr, legea menționa expres că descărcarea de obligații a debitorului nu atrage descărcarea de obligații a fidejusorului sau a codebitorului principal, ceea ce echivala cu posibilitatea pentru titularii de creanțe de a introduce împotriva debitorului acțiuni în condițiile dreptului comun.

Ce semnificație are nepreluarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) din reglementarea anterioară? În ceea ce ne priveşte, apreciem că se vor aplica regulile generale.

Art. 182. [Răspunderea practicianului în insolvență]

(1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual,

---

[1] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 701.

[2] *Ibidem.*

[3] Această opinie a fost considerată ca fiind corectă la întâlnirea Comisiei „Unificarea practicii judiciare" cu preşedinții secțiilor comerciale, din 1 iulie 2009. A se vedea minuta afişată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii (*http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/03_09_2009__26342_ro.pdf*).

urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijenţă atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplineşte sau îndeplineşte defectuos o obligaţie legală şi prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

(2) În afara dispoziţiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun.

(3) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acţionează cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conţinutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.

Comentarii

Art. 182 este o normă fără corespondent în reglementarea anterioară. Conform acestui articol, „administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun".

Precizăm că art. 182 alin. (1) teza întâi nu poate fi interpretat decât în sensul că răspunderea practicianului în insolvență poate interveni pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență, deși potrivit alin. (2) al aceluiași articol se pare că în alte ipoteze se aplică dreptul comun. Interpretarea propusă de noi este confirmată de prevederile art. 182 alin. (3), potrivit cărora administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, **nu poate fi tras la răspundere** pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.

Practicianul în insolvență va răspunde din punct de vedere juridic numai pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există **rea-credință** atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există **gravă neglijență** atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

Capitolul II
Dispoziţii speciale privind procedura insolvenţei grupului de societăţi

Art. 183. [Aplicarea regulilor generale]

Prevederile cap. I se vor aplica în mod corespunzător procedurii insolvenţei grupului de societăţi, cu derogările şi completările prevăzute în prezentul capitol.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 184. [Verificări referitoare la eventuala incidență a dispozițiilor speciale]

La cererea oricărei părţi interesate, judecătorul-sindic va putea dispune verificări cu privire la incidenţa prezentului capitol.

Comentarii

În Capitolul II, noua lege prevede aplicabilitatea regulilor privind procedura insolvenței grupurilor de societăți.

Secţiunea 1
Prevederi speciale privind competenţa
şi organele care aplică procedura

Art. 185. [Competența și repartizarea dosarelor]

(1) În cazul deschiderii procedurii insolvenţei împotriva unor membri ai grupului de societăţi, în urma depunerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenţei, instanţa competentă este tribunalul în a cărui circumscripţie teritorială îşi are sediul societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situaţii financiare publicate, pentru toate societăţile membre ale grupului.

(2) Pentru fiecare membru al grupului se va forma un dosar separat.

(3) Prin derogare de la prevederile art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, toate dosarele formate potrivit prevederilor alin. (2) vor fi repartizate judecătorului-sindic desemnat conform sistemului de repartizare aleatorie în primul dosar înregistrat în sistemul informatizat al instanţelor.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 304/2004:*** *„Art. 53. (1) Repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat. (2) Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege".*

Comentarii

Dispozițiile art. 185 erau necesare, deoarece pentru o justă aplicare a principiilor noii reglementări se impun anumite derogări de la regulile privind competența și repartizarea aleatorie a dosarelor formate în cazul membrilor unui grup de societăți.

Art. 186. [Şedinţe comune trimestriale]

Comitetele creditorilor, desemnate pentru fiecare membru al grupului supus procedurii insolvenţei, se vor întâlni cel puţin trimestrial, principalul scop fiind formularea de recomandări cu privire la activitatea debitorilor şi planurile de reorganizare propuse.

BUJIAN / CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Rațiunea dispozițiilor art. 186 rezidă în aceea că, fiind vorba despre un grup de societăți, interesele creditorilor trebuie armonizate. Deși principalul scop al întâlnirilor îl reprezintă formularea de recomandări cu privire la activitatea debitorilor și planurile de reorganizare propuse, prin forța argumentelor ce se află în spatele recomandărilor, acestea pot fi aprobate sau confirmate, după caz.

Art. 187. [Desemnarea aceluiași administrator special]

Adunările generale ale asociaţilor/acţionarilor membrilor grupului vor desemna acelaşi administrator special pentru fiecare membru al grupului.

Comentarii

Art. 187 impune adunărilor generale ale asociaților/acționarilor membrilor grupului să desemneze același administrator special pentru fiecare membru al grupului. Ce se întâmplă dacă adunările în cauză nu respectă această obligație? În ceea ce ne privește, considerăm că sancțiunea va consta în nerecunoașterea calității de administrator special a tuturor persoanelor desemnate în această calitate, dacă există administratori speciali diferiți pentru membrii grupului de societăți.

Art. 188. [Desemnarea aceluiași administrator judiciar]

În cazul în care creditorii care deţin cel puţin 50% din masa credală sunt aceiaşi pentru fiecare membru al grupului, pentru fiecare membru al grupului va fi desemnat acelaşi administrator judiciar sau consorţiu de administratori judiciari, în condiţiile art. 57.

Comentarii

Pentru aceleași rațiuni ca și cele existente în cazul art. 186 și art. 187, legiuitorul prevede că, „în cazul în care creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru al grupului, pentru fiecare membru al grupului va fi desemnat același administrator judiciar sau consorțiu de administratori judiciari, în condițiile art. 57".

Art. 189. [Obligația de cooperare a administratorilor judiciari desemnați pentru membrii unui grup]

În cazul în care componenţa masei credale nu permite aplicarea art. 188, administratorii judiciari numiţi potrivit prevederilor art. 57 vor fi ţinuţi de obligaţia de cooperare. Obligaţia de cooperare se va materializa inclusiv prin semnarea unui protocol de cooperare, care să conţină o sinteză a modalităţii în care se vor derula, în mod integrat, activităţile economice, juridice şi operaţionale, la nivelul grupului. Protocolul de cooperare va fi depus la dosarul de insolvenţă în care a fost desemnat practicianul coordonator în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii şi va fi aprobat de către judecătorul-sindic. Oricare dintre administratorii judiciari desemnaţi în procedurile de insolvenţă va putea participa la adunările creditorilor şi ale comitetelor creditorilor ale oricăruia dintre membrii grupului.

Comentarii

Dacă nu sunt incidente dispozițiile art. 188 din Legea nr. 85/2014, **administratorii judiciari desemnați sunt obligați să coopereze, pe baza unui protocol**.

Protocolul de cooperare trebuie să cuprindă o sinteză a modalității în care se vor derula, în mod integrat, activitățile economice, juridice şi operaționale, la nivelul grupului. Protocolul de cooperare va fi depus la dosarul de insolvență în care a fost desemnat practicianul coordonator în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii şi va fi aprobat de către judecătorul-sindic.

Obligația de cooperare reprezintă îndatorirea practicienilor în insolvență de a asigura coordonarea procedurală prin următoarele mijloace:

a) schimbul de informații cu privire la procedură, în special în privința creanțelor, a activelor şi măsurilor luate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar;

b) deschiderea concomitentă a procedurilor de insolvență a membrilor grupului, la cererea debitorilor sau a creditorilor;

c) fixarea corelată a termenelor procedurale, precum şi a şedințelor adunării creditorilor;

d) în cazul în care nu a fost desemnat acelaşi practician în insolvență pentru fiecare membru al grupului, coordonarea comunicării între practicienii în insolvență de către practicianul desemnat în dosarul privind societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate.

Coordonarea procedurală reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea şi armonizarea procedurilor, precum şi minimizarea costurilor.

Oricare dintre administratorii judiciari desemnați în procedurile de insolvență va putea participa la adunările creditorilor şi ale comitetelor creditorilor ale oricăruia dintre membrii grupului.

Art. 190. [Propunerea planurilor de reorganizare]

Administratorul judiciar desemnat pentru oricare dintre membrii grupului va avea calitate procesuală de a propune un plan de reorganizare în cadrul procedurii/ procedurilor celorlalți membri.

Comentarii

În cazul în care pentru membrii grupului de societăți au fost desemnați administratori judiciari diferiți, oricare dintre aceştia **va avea calitate procesuală de a propune un plan de reorganizare în cadrul procedurii/procedurilor celorlalți membri.**

Art. 191. [Incompatibilitatea practicienilor aflați în conflict de interese]

În situația prevăzută la art. 188, desemnarea administratorilor/lichidatorilor judiciari se va face cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 2-a
Deschiderea procedurilor

Art. 192. [Cerere comună formulată de către debitori]

Doi sau mai mulți debitori, membri ai unui grup, aflați în stare de insolvență, ori unul sau mai mulți membri ai grupului de societăți care îndeplinesc condițiile art. 196, pot adresa tribunalului competent o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Comentarii

Grupul de societăți înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate.

Membru al grupului de societăți este oricare dintre societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului[1].

Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței este cererea formulată de către debitor sau creditor, având drept scop deschiderea procedurii insolvenței în mod concomitent împotriva a doi sau a mai multor membri ai grupului de societăți, în cadrul unor dosare separate, repartizate spre soluționare aceluiași judecător-sindic.

Art. 193. [Cerere comună formulată de creditori]

Un creditor deținător al unor creanțe împotriva a doi sau mai multor membri ai unui grup, care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20, poate introduce o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Comentarii

A se vedea comentariul de la articolul precedent.

Art. 194. [Documente suplimentare]

În plus față de documentele prevăzute a fi depuse potrivit prevederilor art. 67, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei: a) o listă completă cuprinzând membrii grupului, fie că aceștia fac sau nu obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței; b) o descriere a modului în care se desfășoară activitatea în cadrul grupului; c) o listă a contractelor încheiate între membrii grupului și aflate în derulare.

---

[1] *Controlul* este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Documentele suplimentare pe care trebuie să le depună debitorul care este membru al unui grup de societăţi sunt necesare, deoarece vizează informaţii utile pentru participanţii la procedură.

Art. 195. [Pronunţarea încheierii de deschidere a procedurii]

Dacă cererea debitorilor sau a creditorului, după caz, corespunde condiţiilor prevăzute de art. 71, respectiv de art. 72, judecătorul-sindic va pronunţa o încheiere de deschidere a procedurii generale sau simplificate, după caz.

Comentarii

Regulile conform cărora se pronunţă deschiderea procedurii insolvenţei sunt cele generale (a se vedea art. 71 şi art. 72).

Art. 196. [Posibilitatea subscrierii la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenţei]

În vederea evitării deschiderii ulterioare a procedurii insolvenţei împotriva sa, prin excepţie de la prevederile art. 66 alin. (1), un membru al unui grup care nu este în stare de insolvenţă sau insolvenţă iminentă poate subscrie la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenţei. În acest caz, cererea comună de deschidere a procedurii insolvenţei va fi aprobată de adunarea generală a asociaţilor/acţionarilor respectivului membru al grupului.

Comentarii

Având în vedere efectele prin ricoşeu ce se pot produce ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvenţă împotriva unui membru al unui grup de societăţi, noua lege prevede facultatea subscrierii de către un membru care nu se află în stare de insolvenţă la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenţei. În acest caz, cererea comună de deschidere a procedurii insolvenţei va fi aprobată de adunarea generală a asociaţilor/acţionarilor respectivului membru al grupului.

Secţiunea a 3-a
Măsuri procedurale

Art. 197. [Dreptul de vot rezultat din creanţe împotriva unor debitori solidari]

Creanţa creditorului împotriva unor debitori solidari supuşi dispoziţiilor prezentului capitol va fi înscrisă în tabelele de creanţe potrivit art. 108 şi va conferi drept de vot şi va participa la formarea cvorumului atât în procedura deschisă împotriva debitorului principal, cât şi în cele împotriva debitorilor solidari.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Dacă este vorba despre o creanță împotriva unor debitori solidari supuși dispozițiilor derogatorii aplicabile grupurilor de societăți, aceasta va fi înscrisă în tabelele de creanțe potrivit art. 108, va conferi drept de vot și va participa la formarea cvorumului atât în procedura deschisă împotriva debitorului principal, cât și în cele împotriva debitorilor solidari.

Art. 198. [Comunicarea intenției privind introducerea unor acțiuni în anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului]

În cazul introducerii unor acţiuni pentru anularea constituirilor ori transferului de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului, în temeiul art. 117 administratorul judiciar va comunica intenţia sa în acest sens celorlalţi administratori judiciari şi practicianului coordonator. În temeiul obligaţiei de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potenţiale ale unei asemenea acţiuni, decizia cu privire la introducerea acţiunii urmând a fi luată pe considerente de oportunitate, cu consultarea comitetelor creditorilor.

Comentarii

Introducerea unor acțiuni în anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului presupune, în multe cazuri, și aprecieri de oportunitate, motiv pentru care legea prevede că, în temeiul obligației de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potențiale ale unei asemenea acțiuni, decizia cu privire la introducerea acțiunii urmând a fi luată pe considerente de oportunitate, cu consultarea comitetelor creditorilor.

Art. 199. [Termen derogatoriu privind planul de reorganizare]

Prin excepţie de la prevederile art. 132, termenul de depunere a planurilor de reorganizare va fi de 60 de zile de la data afişării tabelelor definitive de creanţe.

Comentarii

Având în vedere elementele de complexitate ce există în cazul grupurilor de societăți, legea prevede că, prin excepție de la prevederile art. 132 (care stabilește un termen de 30 de zile), termenul de depunere a planurilor de reorganizare va fi de **60 de zile** de la data afișării tabelelor definitive de creanțe.

Art. 200. [Punerea la dispoziție a informațiilor necesare]

În temeiul obligaţiei de cooperare, administratorii judiciari vor pune la dispoziţia celorlalţi administratori judiciari informaţiile necesare, în vederea elaborării unor planuri de reorganizare compatibile şi coordonate.

Comentarii

Dând eficiență practică obligației de cooperare, legea obligă administratorii judiciari să pună la dispoziția celorlalți administratori judiciari **informațiile necesare**, în vederea elaborării unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate.

Art. 201. [Ordinea de prioritate a creanțelor membrilor grupului împotriva altui membru al grupului]

Prin excepţie de la prevederile art. 161, creanţele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii, nu vor putea fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 8 sau 9. Acestea vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a).

Comentarii

Legea plasează pe o poziție de inferioritate creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii. Acestea nu vor putea fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 8 sau 9, ci vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a).

Art. 202. [Ordinea de preferință a creanței rezultate din împrumut]

Un membru al grupului poate încheia un contract de împrumut cu alt membru al grupului după data deschiderii procedurii insolvenţei în vederea susţinerii activităţii debitorului, respectiv în perioada de observaţie sau în vederea susţinerii planului de reorganizare, cu acordul comitetului creditorilor. În acest caz, membrul grupului care a acordat împrumutul va deţine împotriva averii împrumutatului o creanţă având ordinea de prioritate stabilită de art. 161 pct. 4.

Comentarii

Și în cazul în care un membru al grupului a acordat un împrumut altui membru ordinea de preferință este inferioară, în comparație cu situația creanțelor provenite din alte împrumuturi (de exemplu, finanțări).

Art. 203. [Garantarea unui contract de împrumut]

Un membru al grupului poate garanta un contract de împrumut încheiat cu o terţă parte de alt membru al grupului aflat în insolvenţă, cu acordul comitetului creditorilor.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III
Dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit

Secțiunea 1
Dispoziții speciale

Art. 204. [Aplicarea dreptului comun]

Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se aplică în mod corespunzător procedurii falimentului instituțiilor de credit, cu derogările și completările prevăzute în acest capitol.

Art. 205. [Sfera de aplicare a dispozițiilor derogatorii]

Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 1.** (1) Procedura falimentului, reglementată prin prezenta ordonanță, se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate. (2) Cooperativelor de credit li se aplică prevederile prezentei ordonanțe în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 97/2000 privind organizațiile cooperatiste de credit, aprobată și modificată prin Legea nr. 200/2002".*

Comentarii

1. Precizări prealabile

Comerțul bancar este supus unor reglementări speciale precum Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României[1], O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, Codul civil și o serie de reglementări ale Băncii Naționale a României (norme, regulamente, circulare etc.) cu caracter obligatoriu în domeniul bancar.

Prin aceste reglementări, statul urmărește să supună unui control strict atât efectuarea activității bancare, cât și entitățile juridice care își propun să desfășoare astfel de activități, cu toate aspectele legate de constituire, organizare, funcționare, faliment etc. ale acestora.

Principalul act normativ în materia operațiunilor bancare îl reprezintă O.U.G. nr. 99/2006, care reglementează condițiile de acces la activitatea bancară și de desfășurare a acesteia pe teritoriul României, supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a societăților de servicii de investiții financiare și supravegherea sistemelor

[1] Publicată în M. Of. nr. 582 din 30 iunie 2004.

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

de plăți și a sistemelor de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare. Ordonanța definește activitatea bancară în art. 7 pct. 1 ca fiind operațiunea de atragere de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu.

Prin instituție de credit, O.U.G. nr. 99/2006 desemnează entitatea a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu.

Potrivit dispozițiilor art. 3 din acest act normativ, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și pot funcționa în una dintre următoarele categorii:

a) bănci;

b) organizații cooperatiste de credit;

c) bănci de economisire și creditare în domeniul locativ;

d) bănci de credit ipotecar.

2. Noțiunea și particularitățile activității bancare

Din reglementările mai sus redate se desprind câteva particularități în legătură cu activitatea bancară și cu profesioniștii comercianți care desfășoară, în concret, această activitate.

În primul rând, observăm că operațiunile de bancă nu pot fi efectuate ca activități de sine stătătoare de către comercianți-profesioniști, persoane fizice, fiind rezervate exclusiv entităților dotate cu personalitate juridică.

În al doilea rând, entitățile comerciale ce-și propun ca obiect de activitate operațiuni bancare poartă denumirea specifică de „instituții de credit", care se pot organiza și funcționa sub diferite forme: bănci, organizații cooperatiste de credit, bănci de economisire și creditare în domeniul locativ și bănci de credit ipotecar.

În al treilea rând, instituțiile de credit, astfel cum sunt exemplificate de textele legale mai sus menționate, nu se confundă cu instituțiile financiare. În înțelesul O.U.G. nr. 99/2006, instituția financiară reprezintă o entitate, alta decât o instituție de credit, a cărei activitate principală constă în achiziționarea de participații sau în efectuarea uneia sau a mai multora dintre activitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. b)-l) și n^1). Este vorba despre activități de: leasing financiar; servicii de transfer monetar; emitere și administrare de mijloace de plată; contracte de credit; operațiuni de factoring; scontare; forfetare; emiterea de garanții și asumarea de angajamente; tranzacții cu valori mobiliare sau alte efecte de comerț; intermediere și consultanță în valori mobiliare; intermediere pe piața interbancară; administrarea de portofolii și păstrarea în custodie și administrarea de valori mobiliare și alte instrumente financiare.

Întrucât activitatea bancară, în ansamblul ei, produce un impact social deosebit, legiuitorul a instituit măsuri de supraveghere prudențială, control și sancțiuni pentru exercitarea comerțului bancar. Aceste operațiuni de monitorizare a activității bancare sunt exercitate de autoritatea administrativă de specialitate, care este Banca Națională a României.

În sfârșit, prin activitate bancară, potrivit O.U.G. nr. 99/2006, nu se înțelege orice operațiune financiară permisă băncilor sau celorlalte instituții de credit, ci doar acele operațiuni ce constau din atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu, operațiuni ce se materializează în contractele de credit și de depozit.

BCU CLUJ / BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

3. Supravegherea prudențială a instituțiilor de credit

3.1. Considerații introductive

„În scopul protejării intereselor deponenților şi al asigurării stabilității şi viabilității întregului sistem bancar, Banca Națională a României asigură supravegherea prudențială a instituțiilor de credit persoane juridice române, inclusiv a sucursalelor acestora înființate în alte state membre ori în state terțe, prin stabilirea unor norme şi indicatori de prudență bancară şi urmărirea respectării acestora şi a altor cerințe prevăzute de lege şi de reglementările aplicabile, atât la nivel individual, cât şi la nivel consolidat sau subconsolidat, după caz, în vederea prevenirii şi limitării riscurilor specifice activității bancare" (art. 164 din O.U.G. nr. 99/2006).

Potrivit Ordonanței, instituțiile de credit persoane juridice române sunt obligate să raporteze Băncii Naționale a României datele şi informațiile necesare pentru evaluarea respectării reglementărilor legale, aplicabile în materie, la termenele şi în forma stabilite de aceasta.

3.2. Obiectul supravegherii

În art. 166 alin. (1), O.U.G. nr. 99/2006 dispune că Banca Națională a României asigură verificarea cadrului de administrare, a strategiilor, proceselor şi mecanismelor implementate de fiecare instituție de credit, persoană juridică română, pentru respectarea dispozițiilor legale şi realizează propria evaluare a riscurilor la care instituția de credit este sau poate fi expusă.

De asemenea, potrivit art. 167 din Ordonanță, „Banca Națională a României urmăreşte realizarea unei comunicări eficiente cu fiecare instituție de credit, persoană juridică română, care să asigure o cunoaştere aprofundată a activității, organizării şi procesului intern al instituției de credit de evaluare a adecvării capitalului la profilul său de risc".

Aşadar, obiectul supravegherii prudențiale îl constituie verificarea conformității cu dispozițiile legale a modului de administrare şi conducere ale instituțiilor de credit raportat la specificul activității şi la riscurile la care sunt expuse.

Pe baza verificării şi evaluării efectuate, Banca Națională a României determină în ce măsură cadrul de administrare, strategiile, procesele şi mecanismele implementate de instituția de credit, persoană juridică română, şi fondurile proprii deținute de aceasta asigură o administrare prudentă şi o acoperire adecvată a riscurilor, în raport cu profilul de risc al instituției de credit.

Ca modalitate concretă de verificare a respectării regulilor de prudență financiară, Banca Națională a României stabileşte frecvența şi gradul de detaliere a verificărilor şi evaluărilor, cu luarea în considerare a principiului proporționalității, respectiv având în vedere mărimea, importanța sistemică, natura, extinderea şi complexitatea activităților desfăşurate de fiecare instituție de credit [art. 166 alin. (3)].

Potrivit Ordonanței, verificările şi evaluările se realizează cel puțin o dată pe an.

Dacă Banca Națională a României constată anumite deficiențe în procesul de gestionare a instituției de credit, aceasta poate face recomandări instituției de credit, în vederea adoptării de măsuri corespunzătoare de către aceasta pentru îmbunătățirea cadrului de administrare, a strategiilor, proceselor şi mecanismelor implementate, pentru asigurarea unei organizări adecvate a activității desfăşurate ori pentru restabilirea sau susținerea situației sale financiare, inclusiv în cazul constatării deteriorării indicatorilor financiari şi de prudență ai acesteia. În acelaşi timp, instituția de credit trebuie să comunice Băncii Naționale a României măsurile întreprinse, în termenele stabilite de aceasta [art. 168 alin. (1)].

Distinct şi în completarea recomandărilor făcute, Banca Națională poate dispune măsuri de supraveghere şi/sau aplicarea sancțiunilor prevăzute de reglementările legale cu incidență în materie.

Potrivit prevederilor art. 169 din O.U.G. nr. 99/2006, urmărirea respectării de către instituțiile de credit, persoane juridice române, a cerințelor de natură prudențială şi a altor cerințe prevăzute de reglementările legale aplicabile se realizează de către Banca Națională a României pe baza raportărilor transmise de instituțiile de credit şi prin verificări la fața locului desfăşurate la sediul instituțiilor de credit şi al sucursalelor acestora din țară şi din străinătate.

În cazul în care Banca Națională ajunge la concluzia ineficienței măsurilor prudențiale întreprinse de către instituția de credit, aceasta poate institui procedura supravegherii speciale sau a administrării speciale ori, mai grav, poate retrage autorizația de funcționare, cu consecința dizolvării şi lichidării sau a declanşării procedurii falimentului, după caz.

3.3. Scopul supravegherii prudențiale

Supravegherea prudențială exercitată de Banca Națională a României asupra instituțiilor de credit are ca scop fundamental protejarea intereselor deponenților şi al asigurării stabilității şi viabilității întregului sistem bancar prin identificarea şi depăşirea dificultăților financiare cu care se confruntă entitățile bancare.

4. Supravegherea specială a instituțiilor de credit

4.1. Precizări prealabile

Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate administrativă împuternicită cu atribuții de supraveghere prudențială, în urma constatării unor dificultăți financiare sau neregularități în aparatul de administrare şi conducere al unei instituții de credit, poate dispune instituirea unor proceduri speciale de redresare financiară asupra entității bancare în cauză.

În acest scop, Ordonanța prevede că Banca Națională a României poate dispune instituirea măsurii de supraveghere specială asupra unei instituții de credit, persoană juridică română, pentru încălcarea legii sau a reglementărilor emise în aplicarea acesteia, constatată în urma verificărilor efectuate la fața locului şi/sau a analizării raportărilor transmise de instituția de credit, precum şi în cazul constatării unei situații financiare precare a acesteia, dacă nu hotărăşte instituirea administrării speciale (art. 237).

4.2. Comisia de supraveghere specială

Supravegherea specială instituită asupra unei instituții de credit se realizează de către o comisie specială, desemnată de Banca Națională a României.

Ordonanța prevede, în art. 237 alin. (2), că „supravegherea specială se asigură printr-o comisie instituită în acest scop, formată din maximum 7 specialişti din cadrul Băncii Naționale a României, dintre care unul asigură îndeplinirea funcției de preşedinte al comisiei şi unul, pe cea de vicepreşedinte al acesteia".

Comisia de supraveghere specială nu se substituie organelor de administrare şi conducere ale instituției de credit, ci îşi exercită atribuțiile concomitent cu aceste organe.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.3. Competențele comisiei de supraveghere specială

Comisia de supraveghere specială are anumite atribuții bine definite de reglementările bancare aplicabile în materie.

Astfel, potrivit prevederilor art. 238 alin. (1) din Ordonanță, „atribuțiile comisiei de supraveghere specială se stabilesc de către Banca Națională a României și se referă, în principal, la:

a) urmărirea modului în care consiliul de administrație și directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul acționează pentru stabilirea și aplicarea măsurilor necesare remedierii deficiențelor sau, după caz, a recomandărilor formulate sau a măsurilor dispuse de Banca Națională a României, potrivit prezentei ordonanțe de urgență;

b) suspendarea aplicării unor acte de decizie ale organelor sau persoanelor având atribuții de administrare și/sau de conducere a instituției de credit, care sunt contrare unei practici bancare prudente și sănătoase, cerințelor legii și reglementărilor emise în aplicarea acesteia ori care conduc la deteriorarea situației financiare a instituției de credit;

c) formularea de solicitări privind modificarea/completarea cadrului de conducere, a strategiilor, proceselor și mecanismelor implementate de instituția de credit;

d) limitarea și/sau suspendarea unor activități și operațiuni pe o anumită perioadă;

e) orice alte măsuri considerate necesare pentru remedierea situației instituției de credit;

f) formularea de propuneri către Banca Națională a României pentru dispunerea anumitor măsuri sau pentru aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege, în situația în care consiliul de administrație sau directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul nu respectă măsurile dispuse de comisie".

În exercitarea atribuțiilor specifice, membrii comisiei de supraveghere specială au acces la toate documentele și registrele instituției de credit, fiind obligați să păstreze secretul profesional privind operațiunile de care au luat la cunoștință.

Pe durata exercitării atribuțiilor sale, „comisia de supraveghere specială prezintă rapoarte periodice Băncii Naționale a României asupra situației instituției de credit" (art. 239).

4.4. Efectele instituirii procedurii de supraveghere specială

Instituirea procedurii de supraveghere specială asupra unei instituții de credit, de către Banca Națională a României, produce anumite consecințe juridice în legătură cu activitatea desfășurată de entitatea bancară în cauză.

Astfel, potrivit art. 238 alin. (3) din O.U.G. nr. 99/2006, „în perioada exercitării supravegherii speciale, adunarea generală a acționarilor, consiliul de administrație și directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul nu pot hotărî măsuri contrare celor dispuse de comisia de supraveghere specială".

Apoi, conform aceluiași art. 238 alin. (2), „comisia de supraveghere specială nu se substituie directorilor sau, după caz, directoratului instituției de credit, în ceea ce privește conducerea activității și competența de a angaja instituția de credit. Răspunderea pentru legalitatea, realitatea, exactitatea și oportunitatea operațiunilor efectuate și a documentelor întocmite de instituția de credit revine exclusiv directorilor sau, după caz, directoratului instituției de credit și/sau persoanelor care întocmesc și semnează documentele în cauză, potrivit atribuțiilor și competențelor acestora".

În fine, în funcție de concluziile rezultate consemnate în rapoartele întocmite de comisia de supraveghere specială, Banca Națională a României decide asupra încetării sau continuării supravegherii speciale. Dacă Banca Națională hotărăşte continuarea supravegherii speciale, această situație nu poate depăşi o perioadă mai mare de 3 luni de la data instituirii măsurii de supraveghere specială.

Pentru situația în care în activitatea instituției de credit supravegheate se constată în continuare deficiențe grave, Banca Centrală poate decide instituirea măsurii de administrare specială asupra acesteia sau adoptarea altor măsuri prevăzute de reglementările bancare, inclusiv retragerea autorizației de funcționare.

5. Administrarea specială a instituțiilor de credit

5.1. Precizări prealabile

Aşa cum am văzut în cele de mai sus, în situația în care măsurile de instituire a supravegherii speciale rămân fără rezultat, Banca Națională poate decide instituirea măsurii de administrare specială asupra instituției de credit.

Potrivit reglementărilor bancare, instituirea măsurilor de administrare specială se dispune de Banca Națională a României şi în cazul în care a fost sesizată de către aceasta instanța competentă pentru declanşarea procedurii falimentului[1].

5.2. Cazurile pentru care se poate dispune administrarea specială a instituțiilor de credit

Reglementările legale nu consacră cazuri speciale de instituire a măsurii supravegherii speciale, în schimb, O.U.G. nr. 99/2006 prevede în art. 240-240[2] câteva situații speciale ce atrag instituirea procedurii administrării speciale asupra instituțiilor de credit.

În concordanță cu prevederile legale amintite, „Banca Națională a României poate să hotărască instituirea administrării speciale asupra unei instituții de credit, persoană juridică română, în cazurile în care:

a) instituirea măsurii de supraveghere specială nu a dat rezultate într-o perioadă de până la 3 luni;

b) se constată sau este previzibilă o deteriorare semnificativă a indicatorilor prudențiali şi de performanță financiară, de natură să pericliteze capacitatea instituției de credit de a respecta cerințele prudențiale şi acționarii nu au întreprins şi/sau nu demonstrează că sunt în măsură să întreprindă, în timp util, demersurile necesare pentru remedierea situației;

c) se constată deficiențe grave în administrarea şi/sau conducerea instituției de credit sau încălcări grave şi repetate ale dispozițiilor legii şi/sau ale reglementărilor ori ale altor acte emise în aplicarea acesteia, care periclitează în mod grav interesele deponenților;

d) instituția de credit nu a asigurat implementarea în totalitate şi în termenele stabilite a unora sau a mai multora dintre măsurile dispuse față de aceasta, potrivit art. 226 alin. (3) lit. a)-h) şi j), situație care este de natură să pună în pericol lichiditatea instituției de credit şi/sau nivelul adecvat al fondurilor proprii;

e) operațiunile instituției de credit pun în pericol stabilitatea ori nivelul fondurilor proprii ale acesteia sau instituția de credit înregistrează o criză de lichiditate care e de natură să pericliteze interesele deponenților săi sau ale altor creditori;

---

[1] Pentru caracteristicile administrării speciale înainte de modificarea Legii nr. 58/1998 prin Legea nr. 485/2003, a se vedea I. Schiau, *op. cit.*, pp. 41 şi urm.

BCU CLUJ / BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

f) instituția de credit nu a prezentat, în termenul indicat de Banca Națională a României, un plan de restabilire a conformității cu cerințele de supraveghere, potrivit art. 226 alin. (3) lit. k), sau Banca Națională a României constată că planul prezentat nu este fezabil ori că instituția de credit nu și-a îndeplinit, în termenele stabilite, angajamentele asumate printr-un asemenea plan ori că deficiențele constatate legate de lichiditatea sau de nivelul fondurilor proprii ale instituției de credit nu pot fi înlăturate printr-un plan de restabilire;

g) instituirea administrării speciale este solicitată în mod justificat de consiliul de administrație sau, după caz, de consiliul de supraveghere ori de către adunarea generală a acționarilor;

h) Banca Națională a României a declarat indisponibile depozitele instituției de credit, potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 39/1996 privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările și completările ulterioare".

Dacă fondurile proprii ale unei instituții de credit se situează la un nivel care nu depășește 75% din nivelul minim al cerințelor de capital calculate potrivit reglementărilor legale, Banca Națională a României este obligată să instituie administrarea specială, cu excepția cazului în care hotărăște retragerea autorizației și, după caz, sesizează instanța competentă pentru deschiderea procedurii falimentului.

În plus față de cele de mai sus, cu prilejul instituirii administrării speciale și ținând seama de circumstanțele concrete care au determinat adoptarea acestei măsuri, Banca Națională a României mai poate dispune, după caz:

- retragerea aprobărilor acordate persoanelor care exercită responsabilități de administrare și/sau de conducere în instituția de credit;
- retragerea aprobării auditorului financiar al instituției de credit;
- suspendarea drepturilor de vot ale acționarilor care dețin participații calificate în instituția de credit.

În aplicarea sancțiunilor de retragere a aprobării persoanelor implicate în administrarea și conducerea entității bancare ori a suspendării drepturilor de vot a acționarilor, Banca Națională a României are în vedere influența exercitată de persoanele în cauză asupra instituției de credit, de natură să pericliteze administrarea prudentă a instituției de credit, ținând seama, în special, de receptivitatea la recomandările făcute sau de măsurile dispuse anterior.

În sfârșit, potrivit dispozițiilor art. 240^2 alin. (1) din Ordonanță, „administrarea specială se poate institui și în cazul și pe perioada în care la nivelul instituției de credit nu mai este asigurată exercitarea responsabilităților de administrare și/sau de conducere".

În această din urmă situație, atribuția principală a administratorului special o constituie luarea măsurilor necesare pentru numirea consiliului de administrație și a directorilor instituției de credit sau, după caz, a membrilor consiliului de supraveghere și ai directoratului. În cursul acestei administrări, administratorul special poate lua orice alte măsuri care pot fi luate de către consiliul de administrație și directori, respectiv de către consiliul de supraveghere și directorat, potrivit legii.

5.3. Durata administrării speciale a instituțiilor de credit

Procedura administrării speciale a instituțiilor de credit se dispune pe o perioadă determinată de timp.

Potrivit O.U.G. nr. 99/2006 [art. 240^4 alin. (1)], „administrarea specială se instituie pe o perioadă de 4 luni de la data hotărârii Băncii Naționale a României, cu excepția cazului în care prin hotărâre se stabileşte o perioadă mai scurtă".

Banca Națională a României poate prelungi perioada de administrare specială, dacă o astfel de prelungire este necesară pentru finalizarea măsurilor de restructurare a instituției de credit.

Reglementările bancare nu prevăd în mod expres, dar se subînțelege că administrarea specială încetează la data expirării duratei pentru care a fost instituită. Dacă perioada de 4 luni este insuficientă, Banca Națională o poate prelungi fără ca legea să prevadă o limită în acest sens.

Nimic nu se opune ca administrarea specială să fie ridicată mai înainte de expirarea duratei pentru care a fost dispusă dacă măsurile întreprinse de administratorul special şi-au atins scopul.

Din contră, în cazul în care administrarea specială este sortită eşecului, se va dispune încetarea acestei proceduri şi retragerea autorizației de funcționare, cu consecința sesizării judecătorului-sindic în vederea deschiderii procedurii falimentului.

5.4. Efectele procedurii de administrare specială a instituțiilor de credit

5.4.1. Precizări prealabile

Declanşarea procedurii administrării speciale asupra unei instituții de credit produce anumite efecte juridice speciale cu privire la entitatea bancară în cauză.

Reglementările bancare prevăd o serie de consecințe juridice care decurg din aplicarea măsurii de administrare specială asupra unei instituții de credit.

Aceste efecte juridice sunt prevăzute de O.U.G. nr. 99/2006 şi constau din publicitatea măsurii redresării speciale, desemnarea administratorului special, suspendarea puterii de decizie a adunării generale a acționarilor şi încetarea atribuțiilor membrilor organelor de administrare şi conducere ale instituției de credit.

5.4.2. Publicitatea măsurii de administrare specială

Instituirea administrării speciale asupra unei entități bancare trebuie făcută publică.

Efectul publicității administrării speciale este prevăzut de art. 240^9 din O.U.G. nr. 99/2006, potrivit căruia, „după preluarea instituției de credit, administratorul special înştiințează de îndată compartimentele din cadrul instituției de credit, sucursalele acesteia, instituțiile de credit corespondente, oficiul registrului comerțului şi, după caz, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar cu privire la luarea acestei măsuri.

Comunicarea se face în scris şi cuprinde specimenul de semnătură al administratorului special. Comunicarea făcută instituțiilor de credit corespondente cuprinde şi mențiunea asupra faptului că toate operațiunile viitoare prin contul instituției de credit se autorizează numai de către administratorul special sau de persoanele împuternicite în mod expres de către acesta.

Administratorul special are acces nerestricționat, pe întreaga perioadă de derulare a administrării speciale, în toate sediile şi locațiile instituției de credit şi la toate activele, evidențele, conturile şi alte înregistrări şi deține controlul asupra acestora. În caz de împiedicare fizică, administratorul special poate apela la organele de poliție, care, la solicitarea sa, sunt obligate să îi acorde tot sprijinul pentru asigurarea accesului, controlului şi siguranței unor asemenea proprietăți, active, registre ori evidențe".

5.4.3. Desemnarea administratorului special

Pe durata supravegherii speciale se desemnează un administrator special de către Banca Națională a României, care va exercita întreaga activitate de administrare specială.

Potrivit art. 240^5 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006, „pentru exercitarea atribuțiilor administratorului special, Banca Națională a României poate desemna una sau mai multe persoane fizice ori o persoană juridică, care poate fi Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar".

Administratorul special este desemnat prin hotărârea de instituire a procedurii administrării speciale.

După numire, administratorul special preia toate atribuțiile şi competențele organelor de administrare şi conducere ale instituției de credit.

5.4.4. Suspendarea puterii de decizie a adunării generale a acționarilor

Pe durata administrării speciale, atribuțiile adunării generale a acționarilor instituției de credit sunt suspendate.

În acest scop, art. 240^8 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006, stipulează că funcționarea adunării generale a acționarilor este suspendată pe perioada administrării speciale, cu excepția cazurilor în care aceasta este convocată de administratorul special, fiind necesară o hotărâre a acesteia. În astfel de cazuri, ordinea de zi a adunării este stabilită de către administratorul special, cu consultarea prealabilă a Băncii Naționale a României, şi nu poate fi schimbată de către persoanele convocate, fără a aduce atingere dreptului acționarilor care dețin cel puțin 5% din capitalul social de a cere introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi, dacă instituția de credit este cotată pe o piață reglementată.

Acționarii care dețin cel puțin 50% din drepturile de vot pot înainta administratorului special propuneri viabile de redresare financiară a instituției de credit, care pot fi luate în considerare la elaborarea planului de acțiune sau la formularea unor propuneri de modificare a acestuia.

În cazul în care Banca Națională a României a hotărât suspendarea drepturilor de vot ale unora sau mai multor acționari care dețin participații calificate la instituția de credit, pentru ținerea adunării generale se convoacă acționarii al căror exercițiu al drepturilor de vot nu este suspendat, majoritatea prevăzută de lege sau, după caz, de actul constitutiv pentru adoptarea hotărârilor fiind raportată, în acest caz, la totalul capitalului social deținut de acționarii respectivi.

5.4.5. Suspendarea atribuțiilor organelor de administrare şi conducere

Administratorul special desemnat în condițiile mai sus menționate preia toate atribuțiile consiliului de administrație şi ale directoratului instituției de credit supuse regimului de administrare specială, astfel cum aceste atribuții sunt reglementate de lege şi prevăzute în actele constitutive.

Acest efect este consacrat de O.U.G. nr. 99/2006 în art. 240^8 alin. (1), care prevede că, „pe perioada administrării speciale, mandatul consiliului de administrație şi al directorilor sau, după caz, al consiliului de supraveghere şi al directoratului încetează, administratorul special preluând integral atribuțiile de administrare şi de conducere a instituției de credit".

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5.5. Administratorul special

Activitatea de administrare specială se exercită de către un administrator special, desemnat de Banca Națională a României prin hotărârea de instituire a acestei măsuri.

Potrivit art. 240^5 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006, „pentru exercitarea atribuțiilor administratorului special, Banca Națională a României poate desemna una sau mai multe persoane fizice ori o persoană juridică, care poate fi Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar".

Dacă mai multe persoane fizice sunt desemnate să exercite atribuțiile administratorului special, hotărârea Băncii Naționale a României trebuie să prevadă repartizarea competențelor între aceste persoane şi modalitatea de coordonare şi subordonare a acestora.

Banca Națională a României poate înlocui persoanele desemnate să exercite atribuțiile administratorului special, dacă acestea nu acționează în conformitate cu prevederile legii şi cu reglementările aplicabile ori cu instrucțiunile şi dispozițiile date de Banca Națională a României sau în cazul în care nu mai îndeplinesc condițiile prevăzute de lege.

5.5.1. Principalele atribuții ale administratorului special

Principalele atribuții ale administratorului special sunt reglementate de art. 240^6 şi art. 240^{11} din O.U.G. nr. 99/2006.

Astfel, în conformitate cu textele legale citate, administratorul special îşi exercită atribuțiile în conformitate cu prevederile legii şi cu reglementările aplicabile, precum şi cu respectarea instrucțiunilor şi dispozițiilor date de Banca Națională a României pe parcursul administrării speciale şi răspunde numai față de aceasta pentru îndeplinirea atribuțiilor care îi sunt conferite în această calitate.

În activitatea sa, administratorul special poate angaja alte persoane, cum ar fi auditori, avocați, evaluatori, alți experți autorizați independenți, care să îl sprijine în îndeplinirea atribuțiilor sale, şi poate delega în acest sens sarcini specifice în conformitate cu instrucțiunile date de Banca Națională a României.

Atribuțiile administratorului special, stabilite prin hotărârea Băncii Naționale a României, pot include luarea oricăror măsuri de redresare în interesul deponenților instituției de credit care sunt necesare pentru conservarea valorii activelor instituției de credit, eliminarea deficiențelor existente în administrarea sa, încasarea creanțelor, precum şi a oricăror măsuri necesare pentru restructurarea activității acesteia, prevăzute de reglementările legale.

Administratorul special este obligat ca în cel mai scurt timp posibil după ce a fost numit să evalueze perspectivele de realizare, costurile şi beneficiile aproximative ale instituirii următoarelor măsuri:

a) redresarea instituției de credit;

b) restructurarea activității instituției de credit prin implementarea măsurilor prevăzute la art. 240^{12} alin. (1) din Ordonanță;

c) introducerea cererii pentru declanşarea procedurii falimentului instituției de credit.

Evaluarea realizată de administratorul special trebuie să fie fundamentată în cuprinsul raportului prevăzut la art. 240^{15} şi susținută de documente.

De la preluarea instituției de credit, administratorul special ia măsuri pentru a asigura păstrarea în siguranță a activelor şi documentelor acesteia. În termen de

maximum o lună de la numirea sa, administratorul special realizează inventarierea și evaluarea activelor și pasivelor instituției de credit și întocmește situațiile financiare, care se transmit Băncii Naționale a României, împreună cu raportul prevăzut la art. 240^{15}.

După preluarea administrării băncii, administratorul special are obligația înștiințării de îndată a compartimentelor din cadrul băncii și a sediilor secundare ale acesteia despre luarea măsurii de administrare specială.

În conformitate cu prevederile art. 240^{15} din O.U.G. nr. 99/2006, „în termen de maximum două luni de la numire, administratorul special trebuie să prezinte Băncii Naționale a României un raport scris care să cuprindă:

a) măsurile întreprinse de la instituirea administrării speciale și efectele acestora;

b) evaluarea perspectivelor de realizare, a costurilor și beneficiilor aproximative ale alternativelor de redresare, restructurare sau, după caz, de inițiere a procedurii falimentului instituției de credit, inclusiv o determinare a valorii estimative care ar putea fi realizată în cazul lichidării;

c) recomandările administratorului special privind măsurile pe care le consideră adecvate în funcție de evaluările făcute, care pot include un plan de acțiune supus aprobării Băncii Naționale a României, constând în implementarea oricărora dintre măsurile de restructurare prevăzute la art. 240^{12} alin. (1) sau o combinare a acestora, fără a exclude aplicarea sau continuarea aplicării măsurilor de redresare prevăzute la art. 240^{11} alin. (2).

În termen de 15 zile de la primirea raportului administratorului special, Banca Națională a României hotărăște cu privire la oportunitatea și perioada menținerii administrării speciale și cu privire la recomandările formulate de administratorul special și, după caz, aprobă, cu sau fără amendamente, ori respinge planul de acțiune propus (art. 240^{16}).

„Dacă Banca Națională a României consideră că nu sunt condiții favorabile pentru redresarea instituției de credit, astfel încât aceasta să fie în măsură să îndeplinească cerințele prudențiale prevăzute de lege și de reglementările emise în aplicarea acesteia, Banca Națională poate, în funcție de circumstanțele concrete, să hotărască următoarele:

a) implementarea măsurilor de restructurare, conform planului de acțiune aprobat sau, în absența acestuia, pe baza evaluărilor prevăzute la art. 240^{15} alin. (1) lit. b) și stabilirea unui termen în care administratorul special să întreprindă demersuri pentru restructurarea activității instituției de credit;

b) retragerea autorizației instituției de credit și sesizarea instanței competente pentru declanșarea procedurii falimentului sau, după caz, retragerea autorizației urmată de dizolvarea și lichidarea instituției de credit, potrivit dispozițiilor cuprinse în secțiunea a 3-a din prezentul capitol" [art. 240^{16} alin. (2)].

5.5.2. Măsurile ce pot fi dispuse de administratorul special

Măsurile ce pot fi dispuse de către administratorul special sunt prevăzute de art. 240^{11} și art. 240^{12} din O.U.G. nr. 99/2006.

Potrivit Ordonanței, măsurile de redresare care pot fi luate de administratorul special pot include următoarele:

a) negocierea creanțelor instituției de credit și/sau stabilirea unei noi scadențe a acestora;

b) suspendarea atragerii de depozite şi/sau a acordării de credite;

c) reducerea sau restructurarea activităților neprofitabile, inclusiv prin închiderea de sucursale;

d) reducerea cheltuielilor, inclusiv prin redimensionarea schemei de personal;

e) îmbunătățirea cadrului de administrare, a strategiilor, proceselor şi mecanismelor implementate în cadrul instituției de credit;

f) reevaluarea necesarului de provizioane sau a tratamentului expunerilor instituției de credit în raport cu riscurile asumate;

g) reducerea riscurilor aferente operațiunilor, produselor şi/sau ale sistemelor instituției de credit;

h) orice alte măsuri care pot fi luate de către consiliul de administrație şi directori, respectiv de către consiliul de supraveghere şi directorat, potrivit legii;

i) încetarea activităților frauduloase şi a abuzurilor de orice natură ale persoanelor aflate în relații speciale cu instituția de credit;

j) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase, încheiate anterior de către instituția de credit, inclusiv a acelor contracte în care obligațiile asumate de către instituția de credit sunt disproporționate în raport cu prestația la care s-a obligat cealaltă parte contractantă.

De asemenea, administratorul special poate fi împuternicit de Banca Națională a României să implementeze măsuri de restructurare a activității instituției de credit, care pot include:

- majorarea capitalului social;
- reducerea capitalului pentru acoperirea pierderilor;
- operațiuni de vânzare de active;
- operațiuni de transfer de depozite;
- operațiuni de vânzare de active cu asumare de pasive, prin care o altă instituție de credit sau instituție financiară dobândeşte active ale instituției de credit aflate în administrare specială şi îşi asumă pasive ale acesteia în contraprestație;
- fuziunea cu alte instituții de credit;
- divizarea totală sau parțială.

Se înțelege că, atâta vreme cât atribuțiile organelor de administrare şi conducere ale instituției de credit sunt suspendate, măsurile specifice administrării speciale vor fi duse la îndeplinire de către administratorul special şi auxiliarii acestuia.

5.5.3. Obligativitatea măsurilor

Măsurile dispuse în cadrul procedurii de administrare specială sunt obligatorii. Aceste măsuri nu pot fi anulate sau revocate nici măcar pe cale judecătorească.

În acest scop. art. 240^{22} din O.U.G. nr. 99/2006 prevede că „măsurile implementate în cursul administrării speciale nu pot fi suspendate sau desființate pe cale judecătorească, inclusiv în procedura falimentului instituțiilor de credit. Dacă prin hotărârea pronunțată, instanța judecătorească constată ilegalitatea măsurilor implementate, partea în favoarea căreia s-a pronunțat hotărârea este îndreptățită să introducă acțiune în despăgubiri pentru prejudiciile cauzate, cu excepția cazurilor care presupun atragerea răspunderii penale".

În cadrul unui litigiu în legătură cu aceste măsuri, instanța judecătorească se pronunță asupra legalității acestora, Banca Națională a României fiind singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor şi a analizelor calitative care au fundamentat măsurile respective.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

Orice persoană prejudiciată prin măsurile dispuse şi implementate în cursul administrării speciale se poate adresa instanței competente pentru acoperirea prejudiciului cauzat, în termen de 15 zile de la data la care a cunoscut sau trebuia să cunoască producerea acestuia [art. 240^{21} alin. (1)].

Valoarea estimativă se calculează pentru data instituirii administrării speciale.

Despăgubirile se suportă dintr-un fond special constituit în acest sens şi administrat de Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar [art. 240^{21} alin. (3)].

5.5.4. Încetarea administrării speciale

Situațiile ce atrag încetarea administrării speciale sunt reglementate de art. 240^{18} şi art. 240^{19} din O.U.G. nr. 99/2006.

Potrivit textelor de lege menționate, pe baza raportărilor făcute de administratorul special, Banca Națională a României poate hotărî în orice moment încetarea administrării speciale, cu reluarea activității instituției de credit sub controlul organelor sale statutare sau poate retrage autorizația instituției de credit.

Banca Națională a României, dacă constată pe baza rapoartelor administratorului special că instituția de credit față de care s-a instituit administrarea specială s-a redresatdin punct de vedere financiar şi se încadrează în cerințele prudențiale stabilite de reglementările aplicabile, hotărăşte încetarea administrării speciale cu reluarea activității instituției de credit sub controlul organelor sale statutare. În acest sens, administratorul special întreprinde măsurile necesare pentru desemnarea noilor persoane care să exercite responsabilitățile de administrare şi/sau de conducere a instituției de credit.

Până la numirea şi aprobarea de către Banca Națională a României a membrilor organelor de administrare şi conducere, administratorul special asigură administrarea şi conducerea instituției de credit.

Dacă măsurile de administrare specială rămân fără efect, în sensul că instituția de credit nu reuşeşte să-şi redreseze situația financiară, Banca Națională va retrage autorizația de funcționare şi va sesiza judecătorul-sindic cu o cerere de deschidere a procedurii falimentului.

Comentarii art. 204

Prezentul articol face trimitere la dreptul comun al falimentului consacrat în procedura obişnuită a insolvenței. Potrivit normei de trimitere din textul de lege ce-l analizăm, ori de câte ori normele speciale relative la falimentul bancar nu reglementează o anumită situație, îşi vor găsi aplicarea în regulile dreptului comun al falimentului. Cu alte cuvinte, falimentul reglementat în dispozițiile normative din cadrul procedurii insolvenței vor constitui dreptul comun în materia falimentului instituțiilor de credit.

Comentarii art. 205

În acest articol, legiuitorul stabileşte sfera de aplicare a falimentului bancar, arătându-se, cu titlu general, că acesta priveşte instituțiile de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalele acestora cu sediul în străinătate. Aşa cum arătam în cele

BCU IAŞI CENTRUL DE RESURSE LIBRARY

de mai sus, potrivit principiului de stabilire şi prestare de servicii financiar-bancare, legea care guvernează organizarea şi funcționarea unei instituții de credit este legea statului membru de origine, adică legea statului în care instituția de credit s-a instituit şi a fost autorizată să funcționeze. Se păstrează principiul consecvenței aplicării legii, în sensul că o procedură de faliment deschisă împotriva unei instituții de credit, constituită şi înregistrată în România, va guverna falimentul tuturor sucursalelor instituției de credit în cauză cu sediul în străinătate. Reamintim că, potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 99/2006, instituțiile de credit se pot constitui şi funcționa în una dintre următoarele categorii:

a. bănci;
b. organizații cooperatiste de credit;
c. bănci de economisire şi creditare în domeniul locativ;
d. bănci de credit ipotecar.

Având în vedere semnificația legală a noțiunii de „instituție de credit", înseamnă că regulile care guvernează falimentul bancar nu se aplică instituțiilor financiare nebancare reglementate de Legea nr. 93/2009.

Art. 206. [Accepțiunea unor termeni sau expresii]

În prezentul capitol, termenii: „instituţie de credit", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă", „sucursală", „instrumente financiare" şi „autoritate competentă" au înţelesul prevăzut în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările şi completările ulterioare.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „**Art. 2.** (...) (2) Termenii: «instituţie de credit», «stat membru», «stat membru de origine», «stat membru gazdă», «sucursală» şi «autoritate competentă» au înţelesul prevăzut la art. 7 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările şi completările ulterioare".*

Comentarii

Textul de față are în vedere semnificația juridică a termenilor uzuali folosiți în activitatea bancară şi, implicit, în procedura falimentului bancar. Norma face trimitere la sensul acestor noțiuni, reglementate de O.U.G. nr. 99/2006, numai că majoritatea covârşitoare a termenilor şi expresiilor specifice domeniului bancar au fost abrogate prin O.U.G. nr. 113/2013. Singurul termen păstrat este cel de „stat membru", care, potrivit art. 7 alin. (1) pct. 27 din O.U.G. nr. 99/2006, înseamnă „orice stat membru al Uniunii Europene, precum şi un stat aparținând Spațiului Economic European". Deşi semnificația noțiunilor şi termenilor a fost abrogată, definițiile pe care O.U.G. nr. 99/2006 le reglementa îşi păstrează actualitatea. Astfel, prin „instituție de credit" se înțelegea orice entitate a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public şi în acordarea de credite în cont propriu şi, de asemenea, entitățile care emit mijloace de plată în formă de monedă electronică [art. 7

alin. (1) pct. 10]. Prin „stat membru de origine" se înțelege „statul membru în care instituția de credit a fost autorizată", iar „statul membru gazdă" este „statul membru în care instituția de credit are deschisă o sucursală sau în care prestează servicii în mod direct". Prin „sucursală" se înțelege „orice unitate operațională dependentă din punct de vedere juridic de o instituție de credit sau de o instituție financiară, care efectuează în mod direct toate sau unele dintre activitățile acesteia". Prin „autoritate competentă" se înțelege „autoritatea națională împuternicită prin lege sau alte reglementări să supravegheze prudențial instituțiile de credit".

Art. 207. [Atribuții speciale ale judecătorului-sindic]

(1) În plus faţă de atribuţiile stabilite la art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuţii:

a) judecarea contestaţiei instituţiei de credit debitoare împotriva cererii introductive formulate de Banca Naţională a României pentru deschiderea procedurii;

b) desemnarea motivată, prin sentinţa de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvenţă compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a lichidatorului judiciar care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deţine cel puţin 50% din valoarea creanţelor, fixarea onorariului în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi a atribuţiilor acestuia pentru această perioadă. Ofertele vor fi depuse la dosar după obţinerea avizului prealabil al Băncii Naţionale a României. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvenţă agreaţi de Banca Naţională a României. Obligaţia obţinerii avizului prealabil al Băncii Naţionale a României revine şi practicienilor în insolvenţă propuşi spre desemnare ca lichidatori judiciari de către adunarea creditorilor;

c) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a directorilor şi a persoanelor din conducerea direcţiilor, departamentelor şi altor structuri asemănătoare, a cenzorilor şi a personalului de execuţie cu atribuţie de control din cadrul instituţiei de credit în stare de insolvenţă, care au contribuit la ajungerea acesteia în insolvenţă, precum şi sesizarea organelor de cercetare penală în legătură cu săvârşirea infracţiunilor specifice;

d) judecarea contestaţiilor formulate de reprezentantul acţionarilor instituţiei de credit debitoare sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii. Ele pot fi atacate separat numai cu apel în termen de 7 zile de la comunicare.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 3.** (...) (4) Principalele atribuții ale judecătorului-sindic, potrivit prezentei ordonanțe, sunt: a) emiterea hotărârii de deschidere a procedurii; b) judecarea contestației instituției de credit debitoare împotriva cererii introductive formulate de Banca Națională a României sau de creditori, pentru deschiderea procedurii; c) desemnarea, prin hotărâre, a lichidatorului, stabilirea atribuțiilor acestuia, controlul activității sale și, dacă este cazul, înlocuirea sa; d) judecarea acțiunilor introduse de lichidator ori de comitetul creditorilor pentru anularea unor constituiri de garanții sau a*

unor transferuri cu caracter patrimonial, anterioare hotărârii de deschidere a procedurii; e) judecarea contestațiilor formulate de reprezentantul acționarilor instituției de credit debitoare sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidator; f) luarea măsurilor care se impun din analiza rapoartelor prezentate de lichidator și soluționarea obiecțiilor la acestea; g) confirmarea planului de distribuire a sumelor obținute din lichidare; h) autentificarea actelor juridice încheiate de lichidator, pentru a căror validitate este necesară forma autentică; i) aprobarea modalității de lichidare și a tranzacțiilor de cumpărare de active și asumare de pasive; j) stabilirea răspunderii civile a organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuție de control din instituția de credit ajunsă în stare de insolvență; k) emiterea hotărârii de închidere a procedurii. (5) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii. Ele pot fi atacate separat, numai cu apel".

Comentarii

1. Art. 207 are ca obiect de reglementare atribuțiile specifice ale judecătorului-sindic în procedura falimentului instituțiilor de credit. O primă atribuție specifică se referă la contestația instituției de credit privind deschiderea falimentului la cererea Băncii Naționale a României.

Potrivit dispozițiilor art. 221, „contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face în termen de 10 zile de la data comunicării cu privire la depunerea aceste cereri". Legea prevede că judecătorul-sindic se va pronunța asupra contestației în termen de 10 zile de la înregistrarea contestației. Nedepunerea contestației de către instituția de credit falimentară are drept consecință pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului, astfel cum dispune art. 221 alin. (3) din Lege.

O altă atribuție specifică a judecătorului-sindic o constituie desemnarea motivată a practicianului în insolvență în calitate de lichidator judiciar până la confirmarea/infirmarea acestuia de creditorii care dețin cel puțin 50 % din valoarea creanței. Rezultă că, la fel ca și în procedura dreptului comun, desemnarea lichidatorului judiciar are caracter provizoriu, caracter întărit și de prevederile art. 213 alin. (1) din Lege, care statuează că „prin hotărârea judecătorească privind procedura deschiderii falimentului, judecătorul-sindic desemnează lichidatorul judiciar provizoriu și stabilește atribuțiile și onorariul acestuia". Indiferent de către cine este propus, lichidatorul judiciar trebuie să dețină avizul prealabil al Băncii Naționale a României. Excepție credem că fac practicienii propuși de către această autoritate.

Judecarea cererilor de atragere a răspunderii persoanelor care au cauzat starea de faliment în instituțiile de credit se va face după regulile și procedura prevăzute de art. 235 coroborat cu art. 169 și urm. din prezenta lege. În conformitate cu art. 235, în cazul în care în raportul întocmit de către lichidatorul judiciar sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență, la cererea lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportat de membrii organelor de conducere sau de directori/coordonatori cu atribuții de control intern ai direcțiilor, departamentelor sau ai altor structuri asemănătoare, de personalul de execuție cu atribuții de control intern, cenzorii/auditorii din cadrul instituției de credit ajunse în stare de insolvență, care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, dacă au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență.

Ultima atribuție specifică privește judecarea contestațiilor formulate de reprezentantul acționarilor sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

Art. 214 din prezenta lege prevede că reprezentantul acționarilor sau oricare dintre creditori poate face contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului și a lichidatorului judiciar. În cazul în care cererea introductivă a fost formulată de Banca Națională a României, judecătorul-sindic va cita și această autoritate.

2. Potrivit legii, hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și în procedura falimentului bancar, putând fi atacate cu apel în termen de 10 zile de la comunicare.

Art. 208. [Apelul]

(1) Apelul va fi judecat în termen de 15 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel, citarea urmând să fie făcută în condițiile Codului de procedură civilă, în cazul lichidatorului judiciar, și în condițiile dreptului comun în materia procedurii insolvenței, în cazul celorlalte părți. Atunci când Banca Națională a României a făcut cererea pentru declanșarea procedurii, aceasta va fi citată în condițiile Codului de procedură civilă.

(2) Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii se declară în termen de 7 zile de la comunicarea hotărârii. Apelul se judecă în 48 de ore de la înregistrarea acestuia. Hotărârea atacată nu poate fi suspendată de instanța de apel.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „**Art. 4.** (1) Pentru hotărârile date de judecătorul-sindic în baza prevederilor art. 3, curtea de apel va fi instanța de apel. Hotărârile curții de apel sunt definitive. (2) Apelul va fi judecat în termen de 15 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel, citarea părților urmând să fie făcută în condițiile Codului de procedură civilă, în cazul Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar și al lichidatorului, și în condițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, în cazul celorlalte părți. Atunci când Banca Națională a României a făcut cererea pentru declanșarea procedurii, aceasta va fi citată în condițiile Codului de procedură civilă. (3) Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă cu privire la suspendarea executării provizorii, hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate de instanța de apel. Instanța de apel va putea suspenda următoarele hotărâri: a) hotărârea de respingere a contestației instituției de credit debitoare, făcută în condițiile art. 16 alin. (2); b) hotărârea prin care se soluționează obiecțiunile la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare, în condițiile art. 26 alin. (2). (4) Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii se declară în termen de 5 zile de la comunicarea hotărârii. Apelul se judecă în 48 de ore de la înregistrarea acestuia. Hotărârea atacată nu poate fi suspendată de instanța de apel".*

Comentarii

1. Textul legal are în vedere regulile după care va fi judecat apelul declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic. Termenul de judecare a apelului este de 15 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel. Considerăm că termenul de judecare a apelului este un termen de recomandare.

Art. 208 prevede unele diferențe în ceea ce privește citarea părților, în sensul că citarea se va realiza după regulile Codului de procedură civilă în cazul lichidatorului judiciar și al Băncii Naționale a României, dar numai când aceasta este titulară a cererii introductive de instanță și citarea se va face în condițiile dreptului comun al procedurii insolvenței, adică în special prin BPI pentru participanții la procedură.

2. Termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii pentru toți participanții la procedură.

În ceea ce privește termenul de judecată de 48 de ore, considerăm, la fel ca și în cazul termenului de 15 zile, că se socotește de la data înregistrării dosarului și este un termen de recomandare.

O prevedere deosebit de importantă a acestui articol este cea cuprinsă în teza finală, potrivit căreia instanța de apel nu poate dispune suspendarea hotărârii judecătorului-sindic.

Față de complexitatea și rezonanța falimentului bancar, apreciem că o astfel de dispoziție îngrădește grav accesul la justiție și, totodată, o considerăm neconstituțională.

Art. 209. [Atribuții speciale ale lichidatorului judiciar]

În plus față de atribuțiile stabilite la art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) în momentul primirii hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului acesta va deschide la o bancă, persoană juridică română sau sucursală a unei bănci străine autorizate să funcționeze pe teritoriul României, două conturi, unul în lei și altul în valută, cu mențiunea „cont tip instituție de credit în faliment", cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii falimentului. În conturile de tipul „instituție de credit în faliment" vor fi virate la ordinul lichidatorului judiciar sumele existente în conturi la alte instituții financiar-bancare. Lichidatorul judiciar va comunica imediat Băncii Naționale a României denumirea băncii comerciale și conturile deschise la aceasta, după care Banca Națională a României va transfera imediat în aceste conturi disponibilitățile instituției de credit aflate în evidențele sale. Operațiunile instituției de credit în faliment se vor desfășura în continuare prin aceste conturi;

b) inventarierea bunurilor instituției de credit debitoare și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

c) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al instituției de credit debitoare;

d) conducerea activității instituției de credit debitoare, respectiv efectuarea de operațiuni în interesul procedurii falimentului, inclusiv reeșalonări de credite și stabiliri de noi rate ale dobânzilor aferente activelor instituției de credit debitoare, cu condiția ca orice nou nivel al ratei dobânzilor să nu fie mai mic decât nivelul ultimei dobânzi de referință comunicat de Banca Națională a României, precum și participări la piața valutară interbancară, luarea tuturor măsurilor, cum ar fi redimensionarea personalului angajat în scopul reducerii permanente a cheltuielilor de funcționare și lichidare;

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

e) menținerea, rezilierea sau denunțarea unor contracte încheiate de instituția de credit debitoare, precum și încheierea de noi contracte în interesul procedurii falimentului;

f) încheierea oricărui document în numele instituției de credit debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

g) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de instituția de credit debitoare în dauna intereselor creditorilor, prin acte încheiate, în anul anterior deschiderii procedurii, cu persoane aflate într-o legătură specială cu instituția de credit debitoare, așa cum sunt stabilite la pct. 8-11 din „Lista depozitelor negarantate", prevăzută în anexa la Ordonanța Guvernului nr. 39/1996 privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

h) primirea sumelor în lei și în valută pe seama instituției de credit debitoare și consemnarea acestora în noile conturi ale instituției de credit debitoare și plata cheltuielilor curente necesare pentru conservarea și administrarea averii instituției de credit debitoare, inclusiv cheltuielile personalului angajat potrivit prevederilor lit. c);

i) luarea măsurilor corespunzătoare privind conturile în valută ale instituției de credit debitoare, deschise la instituții de credit corespondente, prin:

1. notificarea corespondenților asupra declarării în stare de faliment a instituției de credit debitoare, precum și asupra blocării disponibilităților din conturile respective în valută;

2. transferarea ulterioară, în termenul cel mai scurt, a disponibilităților în noul cont deschis în valută la banca comercială, ce se dezvoltă pe analitice pentru fiecare valută; sumele aflate în contul în valută vor fi convertite în lei și transferate în contul deschis în lei;

3. efectuarea de plăți pentru operațiunile în curs ale instituției de credit debitoare, precum și administrarea eficientă a disponibilităților;

j) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare;

k) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii falimentului, respectiv asupra stadiului îndeplinirii atribuțiilor sale; un astfel de raport va include informații referitoare la valoarea totală a creanțelor asupra instituției de credit debitoare și la valoarea totală a activelor acesteia care au fost valorificate, la sumele obținute din lichidarea și încasarea de creanțe, la planul de distribuire între creditori, la cheltuielile efectuate; raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI; în prealabil depunerii la dosarul cauzei, lichidatorul judiciar transmite raportul Băncii Naționale a României;

l) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare; dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute de lege;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta, în conformitate cu atribuțiile conferite prin prezentul capitol;

n) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de lege.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legislație conexă

▼ ***O.G. nr. 39/1996*** *privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, rep. (M. Of. nr. 587 din 19 august 2010): „**ANEXĂ. LISTA DEPOZITELOR NEGARANTATE.** (...) 8. Depozitele aparținând, după caz, administratorilor, directorilor, membrilor consiliului de supraveghere, auditorilor, acționarilor semnificativi, ai instituției de credit în cauză. 9. Depozitele deponenților cu statut similar celor de la pct. 8 în cadrul altor societăți din grupul instituției de credit. 10. Depozitele membrilor familiilor persoanelor fizice menționate la pct. 8 și 9, respectiv soț/soție, și rudele și afinii de gradul întâi, precum și ale terțelor persoane care acționează în numele deponenților menționați la pct. 8 și 9. 11. Depozitele la instituția de credit ale companiilor din grupul din care face parte instituția de credit".*

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004****: „**Art. 5.** Potrivit prezentei ordonanțe, principalele atribuții ale lichidatorului sunt: a) în momentul primirii hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului va deschide la o bancă, persoană juridică română sau sucursală a unei bănci străine autorizată să funcționeze pe teritoriul României, două conturi, unul în lei și altul în valută, cu mențiunea cont tip instituție de credit în faliment, cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii falimentului. În conturile tip instituție de credit în faliment vor fi virate la ordinul lichidatorului sumele existente în conturi la alte instituții financiar-bancare. Lichidatorul va comunica imediat Băncii Naționale a României denumirea băncii comerciale și conturile deschise la aceasta, după care Banca Națională a României va transfera imediat în aceste conturi disponibilitățile instituției de credit aflate în evidențele sale. Operațiunile instituției de credit în faliment se vor desfășura în continuare prin aceste conturi; b) inventarierea bunurilor instituției de credit debitoare și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor, aplicarea sigiliilor la deschiderea procedurii falimentului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare. c) examinarea activității instituției de credit debitoare în raport cu situația de fapt, întocmirea unui raport inițial amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la starea de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, și supunerea acestui raport judecătorului-sindic spre aprobare, în termen de cel mult 30 de zile de la deschiderea procedurii falimentului; la cererea lichidatorului, judecătorul-sindic va putea prelungi această perioadă, pentru motive temeinice, prin încheiere irevocabilă; d) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al instituției de credit debitoare; e) conducerea activității instituției de credit debitoare, respectiv efectuarea de operațiuni în interesul procedurii falimentului, inclusiv reeșalonări de credite și stabiliri de noi rate ale dobânzilor aferente activelor instituției de credit debitoare, cu condiția ca orice nou nivel al ratei dobânzilor să nu fie mai mic decât nivelul ultimei dobânzi de referință comunicat de Banca Națională a României, precum și participări la piața valutară interbancară, luarea tuturor măsurilor, cum ar fi redimensionarea personalului angajat în scopul reducerii permanente a cheltuielilor de funcționare și lichidare; f) menținerea, rezilierea sau denunțarea unor contracte încheiate de instituția de credit debitoare, precum și încheierea de noi contracte în interesul procedurii falimentului; g) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale, sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic; h) încheierea oricărui document în numele instituției de credit debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale; i) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de garanții sau a*

transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de instituția de credit debitoare în dauna intereselor creditorilor, prin: 1. acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar, derulate conform prevederilor legale; 2. operațiuni comerciale în care prestația instituției de credit debitoare o depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; 3. acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în aceasta de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile; 4. acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 180 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al instituției de credit debitoare este mai mică decât valoarea actului de transfer; 5. constituirea ori perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii; 6. plăți anticipate ale datoriilor efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii; 7. acte încheiate, în anul anterior deschiderii procedurii, cu persoane aflate într-o legătură specială cu instituția de credit debitoare, așa cum sunt stabilite la pct. 8-11 din «Lista depozitelor negarantate», prevăzută în anexa la Ordonanța Guvernului nr. 39/1996 privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările și completările ulterioare; j) examinarea creanțelor asupra instituției de credit debitoare și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea; nu sunt supuse examinării creanțele bugetare, în cazul cărora se vor observa dispozițiile legale speciale; k) primirea sumelor în lei și în valută pe seama instituției de credit debitoare și consemnarea acestora, în termen de 24 de ore, în noile conturi ale instituției de credit debitoare și plata cheltuielilor curente necesare pentru conservarea și administrarea averii instituției de credit debitoare, inclusiv cheltuielile personalului angajat în conformitate cu lit. d), plata efectuată anterior definitivării tabelului creditorilor, cu excepția remunerației cuvenite lichidatorului și persoanelor angajate de acesta; l) luarea măsurilor corespunzătoare privind conturile în valută ale instituției de credit debitoare, deschise la instituții de credit corespondente, prin: 1. notificarea corespondenților asupra declarării în stare de faliment a instituției de credit debitoare, precum și asupra blocării disponibilităților din conturile respective în valută; 2. transferarea ulterioară, în termenul cel mai scurt, a disponibilităților în noul cont deschis în valută la banca comercială, ce se dezvoltă pe analitice pentru fiecare valută; sumele aflate în contul în valută vor fi convertite în lei și transferate în contul deschis în lei; 3. efectuarea de plăți pentru operațiunile în curs ale instituției de credit debitoare, precum și administrarea eficientă a disponibilităților; m) urmărirea încasării creanțelor din averea instituției de credit debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de aceasta înainte de deschiderea procedurii; n) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare – ansamblul procedeelor, măsurilor și tehnicilor pentru realizarea activelor instituției de credit în faliment, cu respectarea principiului costului minim presupus, respectiv al valorificării optime a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditori, prin: 1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia, incluzând totalitatea depozitelor garantate. Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opțiune. Pentru tranzacțiile prevăzute la prezentul punct, lichidatorul poate să perceapă de la instituția de credit achizitoare o primă negociată, în funcție de calitatea activelor cumpărate și a pasivelor asumate, plătibilă la momentul transferului proprietății, precum și o primă pentru exercitarea opțiunii, în funcție de termenul opțiunii, plătibilă la momentul negocierii. După cumpărare, pentru activele care fac obiectul unor operațiuni frauduloase, pentru care se probează că au la bază fraude sau că provin din furturi de instrumente financiare, părțile pot modifica tranzacția inițială, urmând

ca instituția de credit achizitoare să primească de la lichidator, în contravaloare, alte active ori sume de bani; 2. vânzarea de bunuri, cum ar fi: clădiri, terenuri, valori mobiliare, operațiuni de lichidare ce se realizează cu respectarea prevederilor secțiunii a 7-a «Falimentul» a cap. III din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare; 3. alte tehnici de realizare a activelor, cum ar fi cesiuni de creanță ori novații, realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată; o) convocarea primei ședințe a adunării creditorilor și stabilirea programului ședințelor comitetului creditorilor, ori de câte ori se consideră necesar, și prezidarea ședințelor; p) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii falimentului, respectiv asupra stadiului îndeplinirii atribuțiilor sale, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic spre aprobare; un astfel de raport va include informații referitoare la valoarea totală a creanțelor asupra instituției de credit debitoare și la valoarea totală a activelor acesteia care au fost valorificate, la sumele obținute din lichidarea și încasarea de creanțe, la planul de distribuire între creditori, la cheltuielile efectuate; q) întocmirea bilanțului final de lichidare; dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute de lege; r) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta, în conformitate cu atribuțiile conferite prin prezenta ordonanță; s) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de lege".

Comentarii

a) Una dintre principalele atribuții specifice lichidatorului judiciar în procedura falimentului bancar privește deschiderea a două conturi, unul în lei și altul în valută, cu mențiunea „cont tip instituție de credit în faliment", care vor fi folosite exclusiv în interesul procedurii. Virarea sumelor se face la ordinul lichidatorului judiciar, care trebuie să comunice de îndată Băncii Naționale elementele de identificare a băncilor și a celor două conturi. În cele două conturi deschise pe numele instituției de credit falimentare vor fi virate inclusiv sumele deținute de Banca Națională ce reprezintă disponibilitățile instituției de credit aflate în faliment.

b) În lipsa altor precizări privind inventarierea, înseamnă că această operațiune se va desfășura după regulile prevăzute în art. 151-153 din Lege. În concret, bunurile din averea instituției bancare vor putea fi puse sub sigiliu, cu excepția celor care, potrivit legii, nu se sigilează. Inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate, iar actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar și de personalul de conducere al instituției de credit falimentare.

c) Am precizat în cele de mai sus că operațiunile bancare sunt destul de complexe și reclamă personal și cunoștințe de specialitate. Din această cauză, pentru anumite operațiuni pe care nu le poate îndeplini lichidatorul judiciar, acesta poate angaja anumite persoane care să îl sprijine, iar acestea pot fi recrutate inclusiv din rândul personalului instituției de credit falimentare.

Practic, este imposibil ca lichidatorul judiciar să nu angajeze personal de specialitate, având în vedere, pe de o parte, multitudinea și complexitatea operațiunilor financiar-bancare și, pe de altă parte, faptul că o instituție de credit are sucursale, agenții, puncte de lucru în toate orașele municipii de județ, precum și în majoritatea orașelor mari. De asemenea, am văzut, în baza principiului libertății stabilirii și prestării

serviciilor bancare, o instituție de credit autorizată într-un stat membru de origine poate desfășura activități în orice alt stat gazdă în mod direct. Iată de ce, așa cum precizam și mai sus, este imposibil ca în falimentul unei instituții de credit lichidatorul judiciar să nu recurgă la personal auxiliar.

Angajarea personalului de specialitate va fi necesar inclusiv pentru întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. În lipsă de alte precizări în această secțiune, condițiile și procedura desemnării personalului de specialitate care să-l ajute pe lichidatorul judiciar se va face după regulile consacrate de art. 61 din Lege.

d) Conducerea activității instituției de credit falimentare este o atribuție *sine qua non* a lichidatorului judiciar în procedura falimentului. Aceasta întrucât, ca efect al deschiderii procedurii falimentului, atribuțiile membrilor organelor de administrare și conducere se suspendă.

e)-f) Lichidatorul judiciar va menține contractele necesare derulării procedurii falimentului, precum cele de locațiune, energie și altele specifice consumatorilor captivi, și le va desființa pe cele care nu sunt utile procedurii falimentului. Lichidatorul judiciar poate încheia noi contracte în cadrul procedurii și, așa cum prevăd art. 226 și urm. din Lege, o categorie de contracte noi specifice falimentului bancar o reprezintă tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. În niciun caz lichidatorul judiciar nu va putea încheia noi contracte de depozit sau de credit pentru instituția aflată în faliment. De asemenea, lichidatorul judiciar, ca unic reprezentant al instituției de credit falimentare, poate încheia orice acte juridice, în numele și pe seama acesteia, necesare lichidării averii debitorului.

g) Acțiunile pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți are ca scop întregirea averii instituției de credit debitoare. Legea nu vizează toate actele, ci doar pe cele făcute în dauna intereselor creditorilor încheiate în anul anterior deschiderii procedurii cu persoanele aflate în legături speciale cu instituția de credit falimentară.

h) În afară de lichidarea bunurilor din averea debitoarei, pe cât posibil, prin încheierea de tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar trebuie să se preocupe și de încasarea creanțelor instituției de credit debitoare. Aceste sume pot consta din disponibilitățile pe care le are instituția de credit la Banca Națională a României, din sumele corespunzătoare plasamentelor speciale, din sumele datorate de către clientelă, în baza contractelor de credit acordate etc.

i) Lichidatorul judiciar este obligat, de asemenea, să ia toate măsurile corespunzătoare privind conturile în valută ale instituției de credit, deschise la alte instituții de credit corespunzătoare, care au ca principal scop notificarea stării de faliment în care se află instituția de credit și transferarea disponibilităților în acest cont deschis cu afectațiune special pentru interesele exclusive ale procedurii falimentului.

j) Lichidarea bunurilor se face prin vânzarea lor pe calea licitației publice sau prin negociere directă în condițiile dreptului comun.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" LIBRARY

k) În afară de primul raport în care trebuie să indice cauzele şi împrejurările insolvenței instituției debitoare şi să identifice persoanele care au cauzat starea de insolvență a instituției de credit falimentare, lichidatorul este obligat să întocmească un raport lunar referitor la derularea operațiunilor cu privire la procedura falimentului. Raportul va fi depus la dosarul cauzei, va fi transmis Băncii Naționale a României, iar un extras se va publica în BPI.

l) Aşa cum am văzut în cele de mai sus, lichidatorul judiciar poate angaja persoane de specialitate pentru întocmirea situațiilor speciale specifice lichidării.

m)-n) În plenitudinea prerogativelor sale, lichidatorul judiciar poate sesiza judecătorul-sindic pentru orice problemă legată de procedura falimentului. De asemenea, lichidatorul judiciar, potrivit art. 212, poate cere punctul de vedere al Băncii Naționale, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, cu privire la anumite operațiuni din procedură. Tot astfel, lichidatorul judiciar furnizează Băncii Naționale a României, la cererea acesteia, orice informații sau documente cu privire la instituția de credit sau la procedura de lichidare.

Art. 210. [Calitatea de membru *ope legis* a Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar]

Din comitetul creditorilor va face parte, în mod obligatoriu, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar.

Comentarii

Din Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar se fac plăți în cazul falimentului instituțiilor de credit până la limita echivalentului în lei a sumei de 100.000 de euro. Fondul de garantare a depozitului în sistemul bancar este reglementat de O.G. nr. 39/1996.

Datorită faptului că Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar despăgubeşte clientela bancară în condițiile de mai sus, legea prevede că acesta face parte din comitetul creditorilor. Legea nu prevede însă ce pondere are Fondul de garantare în cvorumul privind adoptarea deciziilor în comitetul creditorilor, de unde rezultă că statutul Fondului va fi acelaşi cu al oricărui alt membru al comitetului creditorului.

Art. 211. [Atribuții speciale ale adunării creditorilor]

În plus faţă de atribuţiile stabilite în cap. I, adunarea creditorilor are următoarele atribuţii:

a) aprobarea modalităţii de lichidare a bunurilor şi drepturilor din averea instituţiei de credit debitoare şi a tranzacţiilor de cumpărare de active şi asumare de pasive;

b) aprobarea raportului prevăzut la art. 97.

Comentarii

La atribuțiile adunării creditorilor specifice falimentului debitorilor din dreptul comun se adaugă aprobarea tranzacțiilor de cumpărare de active și asumarea de pasive. În art. 226 se menționează că „tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive reprezintă modalitatea de lichidare prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia, incluzând totalitatea depozitelor garantate".

Cea de-a doua atribuție suplimentară a adunării creditorilor privește aprobarea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția falimentului debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabile. Acest raport constituie fundamentul tragerii la răspundere a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a instituției de credit în cauză.

Într-adevăr, potrivit art. 235 din Lege, judecătorul va dispune tragerea la răspundere a persoanelor care au contribuit la insolvența instituției de credit, în baza raportului întocmit de lichidatorul judiciar.

Art. 212. [Posibilitatea lichidatorului judiciar de a cere relații Băncii Naționale a României]

(1) În îndeplinirea atribuţiilor, judecătorul-sindic şi lichidatorul judiciar pot cere şi punctul de vedere al Băncii Naţionale a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudenţială, privitor la orice aspecte de natură prudenţială. Banca Naţională a României poate transmite judecătorului-sindic şi lichidatorului judiciar, pe tot parcursul procedurii falimentului, punctul său de vedere sau informaţiile pe care le consideră relevante, ori de câte ori consideră necesar. Lichidatorul judiciar furnizează Băncii Naţionale a României, la cererea acesteia, orice informaţii sau documente cu privire la instituţia de credit sau la procedura de lichidare.

(2) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acţionarilor numeşte un reprezentant, care va acţiona exclusiv în numele acestora.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „Art. 6. (1) În îndeplinirea atribuţiilor lor, judecătorul-sindic şi lichidatorul pot cere şi punctul de vedere al Băncii Naţionale a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudenţială, privitor la orice aspecte de natură prudenţială. Banca Naţională a României poate transmite judecătorului-sindic şi lichidatorului, pe tot parcursul procedurii falimentului, punctul său de vedere sau informaţiile pe care le consideră relevante, ori de câte ori consideră necesar. (2) Abrogat. (3) Comitetul creditorilor poate introduce acţiuni pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial făcute de instituţia de credit debitoare în dauna creditorilor, atunci când astfel de acţiuni nu au fost introduse de lichidator. (4) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acţionarilor numeşte un reprezentant, care va acţiona în numele ei până la închiderea procedurii".*

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Comentarii

1. Este posibil ca, pe parcursul procedurii falimentului instituțiilor de credit, să survină necesitatea efectuării unor operațiuni sau încheierii unor acte de strictă specialitate bancară. Am arătat, la începutul expunerii noastre, că operațiunile bancare sunt deosebit de complexe şi reclamă pe alocuri cunoştințe de strictă specialitate, motiv pentru care legea consacră posibilitatea judecătorului-sindic şi a lichidatorului judiciar de a cere punctul de vedere al Băncii Naționale a României cu privire la astfel de operațiuni. De asemenea, chiar fără să i se ceară, Banca Națională a României poate transmite informații pe care le consideră relevante pe tot parcursul derulării procesului de faliment, cum, de altfel, poate contesta şi măsurile dispuse de lichidatorul judiciar. Se constată, aşadar, o legătură informațională continuă între judecătorul-sindic şi lichidatorul judiciar, pe de o parte, şi Banca Națională, pe de altă parte, legătura fiind întărită de obligația lichidatorului judiciar de a furniza Băncii Naționale a României informații sau documente ori de câte ori aceasta le solicită.

2. Alin. (2) al art. 212 reglementează unul dintre efectele deschiderii procedurii falimentului, acela al desemnării unui reprezentant de către adunarea generală a instituției de credit falimentare. Legea nu prevede atribuțiile şi prerogativele reprezentantului acționarului instituției de credit şi, în lipsa unor astfel de precizări, considerăm că principalul obiectiv îl reprezintă urmărirea şi valorificarea creanțelor instituției de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calității lor, potrivit prevederilor legale şi statutare (art. 234 pct. 8 din Lege). De asemenea, potrivit art. 214 alin. (1), reprezentantul acționarilor are legitimare procesuală activă să formuleze contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Statutul reprezentantului acționarilor instituției de credit este similar cu cel al administratorului special din procedura falimentului din dreptul comun şi poate fi ales din rândul persoanelor ce au asigurat administrarea şi conducerea instituției de credit anterior instituirii falimentului.

Secțiunea a 2-a
Deschiderea procedurii şi efectele acesteia

Art. 213. [Desemnarea lichidatorului judiciar şi încetarea drepturilor organelor instituției de credit]

(1) Prin hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează lichidatorul judiciar provizoriu şi stabileşte atribuțiile şi onorariul acestuia.

(2) La momentul deschiderii procedurii falimentului prin hotărâre judecătorească, drepturile şi atribuțiile adunării generale, ale consiliului de administrație şi ale conducerii executive a instituției de credit încetează de plin drept.

Vechea reglementare

O.G. nr. 10/2004: *„Art. 7. (1) Prin hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează lichidatorul şi stabileşte atribuțiile*

acestuia. Prin derogare de la prevederile art. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar va putea fi desemnat lichidator. (2) La momentul deschiderii procedurii falimentului prin hotărâre judecătorească, drepturile și atribuțiile adunării generale, ale consiliului de administrație și ale conducerii executive a instituției de credit încetează de plin drept. (3) Judecătorul-sindic va stabili prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului cuantumul remunerației lichidatorului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare".

Comentarii

1. Așa cum am văzut și în cele de mai sus, potrivit art. 207 din Lege, una dintre atribuțiile judecătorului-sindic o reprezintă desemnarea lichidatorului judiciar, cu caracter provizoriu, până la aprobarea/infirmarea acestuia de către creditorii care dețin cel puțin 50% din creanțele înscrise la masa credală. Pentru a putea fi desemnat ca lichidator judiciar, practicianul în insolvență va trebui să dețină avizul prealabil din partea Băncii Naționale a României. Cu avizul Băncii Naționale a României, judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul judiciar pentru motive temeinice în orice stadiu al procedurii [art. 215 alin. (1) din Lege].

2. Deschiderea procedurii falimentului asupra unei instituții de credit are drept efect încetarea drepturilor și atribuțiilor adunării generale a acționarilor și ale membrilor de organizare și conducere ai instituției debitoare. Legea prevede că aceste atribuții încetează de drept, prin urmare încetarea are loc chiar dacă aceasta nu este menționată în hotărârea de deschidere a procedurii falimentului. De altfel, aceste efect nici nu prevede legea că trebuie consemnat în hotărârea de deschidere de către judecătorul-sindic ce o pronunță. În ceea ce privește consiliul de administrație și conducerea administrativă, dispoziția specială nu este corelată cu prevederile Legii nr. 31/1990, care prevăd că societățile pe acțiuni, cum este cazul instituțiilor de credit, pot fi administrate și conduse în sistem unitar, compus din directori de administrație, și în sistem dualist, compus din consiliu de supraveghere și directorat. Pentru a înlătura orice confuzie și pentru acuratețea mesajului transmis, era mai potrivit ca legiuitorul fie să enumere toate organele de administrare și conducere ale societății prevăzute de Legea nr. 31/1990, fie să folosească exprimarea generală „membrii organelor de administrare și conducere" ale instituției de credit falimentare.

Art. 214. [Contestația împotriva măsurilor lichidatorului judiciar]

(1) Reprezentantul acționarilor sau oricare dintre creditori poate face contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în Camera de consiliu, cu citarea contestatorului și a lichidatorului judiciar, putând, dacă va considera necesar, să suspende executarea măsurii contestate. Judecătorul-sindic va cita și Banca Națională a României, dacă cererea introductivă a fost formulată de aceasta.

Vechea reglementare

▼ *O.G. nr. 10/2004: „Art. 8. (1) Reprezentantul acționarilor instituției de credit debitoare și comitetul creditorilor pot face contestație împotriva măsurilor luate de lichidator. (2) Contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 5 zile de la depunerea rapoartelor prevăzute la art. 5 lit. c) și p). (3) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 10 zile de la înregistrarea ei, în Camera de consiliu, cu citarea contestatorului și a lichidatorului, putând, dacă va considera necesar, să suspende executarea măsurii contestate. Judecătorul-sindic va cita și Banca Națională a României, dacă cererea introductivă a fost formulată de aceasta".*

Comentarii

1. Norma are în vedere persoanele cu legitimare procesuală activă și mijlocul procesual ce poate fi exercitat împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. După cum se observă, printre entitățile cu legitimare procesuală activă nu figurează Banca Națională a României. Cu toate acestea, considerăm că este o simplă omisiune a legiuitorului și, în calitatea ei de participant la procedură și a prerogativelor de a comunica informații și de a fi informată în legătură cu falimentul unei instituții de credit, suntem de părere că, ori de câte ori această autoritate apreciază ca fiind nelegală vreo măsură luată de către lichidatorul judiciar, Banca Națională poate formula contestații. Nici Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar nu figurează printre entitățile cu legitimare procesuală activă, dar situația lui este salvată, deoarece, așa cum s-a văzut, potrivit dispozițiilor art. 210, Fondul de garantare face parte în mod obligatoriu din comitetul creditorilor. Se observă că sunt avute în vedere contestațiile împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar, iar nu contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului, rezervată instituției de credit falimentare.

2. Contestația se va soluționa în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului și a lichidatorului judiciar, precum și a Băncii Naționale a României, dar numai dacă cererea de înscriere a fost formulată de aceasta. Termenul de 5 zile de soluționare a contestației este un termen de recomandare și va fi onorat în funcție de încărcătura judecătorului-sindic care coordonează procedura. Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate suspenda măsura contestată, fără să fie necesară plata vreunei cauțiuni din partea contestatorului în acest sens.

Art. 215. [Înlocuirea lichidatorului judiciar]

(1) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul judiciar pentru motive temeinice, în condițiile art. 57 alin. (4), cu avizul sau la propunerea Băncii Naționale a României.

(2) La data stabilirii atribuțiilor noului lichidator judiciar vor înceta atribuțiile celui numit anterior. Lichidatorul judiciar nou-numit va prelua activitatea de la lichidatorul judiciar înlocuit, sub controlul judecătorului-sindic.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „Art. 9. (1) În orice stadiu al procedurii, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul, prin încheiere dată în Camera de consiliu. (2) Pe data stabilirii atribuțiilor noului lichidator vor înceta atribuțiile celui numit anterior. Lichidatorul nou-numit va prelua activitatea de la lichidatorul înlocuit, sub controlul judecătorului-sindic".*

Comentarii

1. Judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul judiciar în orice stadiu al procedurii, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea lichidatorului și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare. În caz de înlocuire, noul lichidator judiciar trebuie să posede avizul prealabil al Băncii Naționale a României. Din exprimarea normei rezultă că pentru a putea pronunța înlocuirea lichidatorului, în afară de cererea creditorilor care dețin mai mult de 50% din masa credală, este nevoie, de asemenea, și de avizul Băncii Naționale a României. În ceea ce privește hotărârea Băncii Naționale a României de înlocuire a lichidatorului, credem că și aceasta trebuie să îndeplinească condițiile de la art. 57 alin. (4), în sensul de a fi aprobată de creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot.

2. Atribuțiile vechiului lichidator încetează de drept la data stabilirii atribuțiilor noului lichidator, care va prelua activitatea sub controlul judecătorului-sindic.

Art. 216. [Legitimare procesuală activă]

(1) Procedura falimentului începe pe baza unei cereri introduse de către instituția de credit debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Națională a României.

(2) Cererea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia va fi însoțită de aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a României.

(3) Banca Națională a României poate respinge solicitarea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia, atunci când apreciază că aceasta nu se află în stare de insolvență. În acest caz, Banca Națională a României poate decide instituirea administrării speciale, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale pentru instituirea acestei proceduri.

(4) Hotărârea Băncii Naționale a României de aprobare sau de respingere a solicitării va fi motivată și poate fi contestată direct la instanță, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 11. (1) Procedura falimentului începe pe baza unei cereri introduse de către instituţia de credit debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Naţională a României. (2) Cererea instituţiei de credit debitoare sau a creditorilor acesteia va fi însoţită de aprobarea prealabilă a Băncii Naţionale a României. (3) Banca Naţională a României poate respinge solicitarea instituţiei de credit debitoare sau a creditorilor acesteia atunci când apreciază că aceasta nu se află în stare de insolvenţă, astfel cum aceasta este definită la art. 2 alin. (1) lit. h) pct. 1 sau/şi 2. În acest caz, Banca Naţională a României poate decide instituirea administrării speciale, în măsura în care sunt îndeplinite condiţiile legale pentru instituirea acestei proceduri. (4) Hotărârea Băncii Naţionale a României de aprobare sau de respingere a solicitării va fi motivată şi poate fi contestată în instanţă în condiţiile prevăzute de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările şi completările ulterioare".*

Comentarii

1. Pentru formularea cererii de faliment bancar, legiuitorul recunoaşte legitimare procesuală activă instituţiei de credit debitoare, creditorilor acesteia şi Băncii Naţionale a României. Potrivit art. 217 alin. (1), instituţia de credit debitoare aflată în stare de insolvenţă este obligată să adreseze tribunalului o cerere de faliment în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvenţă. În ceea ce priveşte legitimarea procesuală activă a creditorilor în formularea unei cereri de faliment bancar, art. 218 dispune că orice creditor care are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă poate introduce la tribunal o cerere de faliment împotriva unei instituţii de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanţă pe o perioadă de cel puţin 30 de zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puţin 7 zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul celorlalte instituţii de credit. Pentru a introduce o cerere de faliment, creditorii trebuie să facă dovada aprobării prealabile de către Banca Naţională a României. Sediul materiei cererii introductive de faliment a Băncii Naţionale a României se află în cuprinsul art. 219, care prevede că Banca Naţională poate formula cerere de faliment în situaţiile prevăzute de art. 5 pct. 30 din Lege.

2-3. Ambele cereri, atât a instituţiei de credit, cât şi cea a creditorilor, trebui să fie însoţite de aprobarea prealabilă a Băncii Naţionale a României. Banca Naţională a României face o analiză a situaţiei financiare a instituţiei de credit şi, dacă ajunge la concluzia că debitoarea nu se află în dificultate financiară, respinge cererea de aprobare privind deschiderea procedurii falimentului. Cu alte cuvinte, legiuitorul consacră un fel de procedură prealabilă în ceea ce priveşte cererea de faliment a instituţiei de credit, precum şi cea a creditorilor, care constă din solicitarea prealabilă a aprobării de către Banca Naţională a României a cererii de deschidere a procedurii falimentului. Din exprimarea normei rezultă că legiuitorul acordă un drept de veto Băncii Naţionale a României privind procedura falimentului bancar, deoarece se prevede că Banca Naţională va respinge cererea dacă apreciază că instituţia de credit nu este în stare de insolvenţă, adică nu are dificultăţi financiare. Din contră, în împrejurarea în

care Banca Națională constată că instituția de credit se află în situație de dificultate financiară, dar nu atât de grav încât să intre în faliment, va respinge cererea și, dacă sunt îndeplinite condițiile, va decide instituirea administrării financiare, consacrată de O.U.G. nr. 99/2006.

4. În toate cazurile însă, atât în cazul în care respinge, cât și în cazul în care admite cererea privind deschiderea falimentului, Banca Națională trebuie să motiveze hotărârea pe care o adoptă. Legea prevede că împotriva hotărârii Băncii Naționale a României se poate formula contestație, care va fi însă soluționată potrivit dreptului comun (O.U.G. nr. 99/2006), iar nu de către judecătorul-sindic. În acest sens, art. 275 din O.U.G. nr. 99/2006, dispune, cu valoare de principiu, că actele adoptate de Banca Națională a României cu privire la o instituție de credit, inclusiv cele cu privire la persoanele desemnate să asigure conducerea sucursalelor instituției de credit și actele cu privire la acționarea acestora pot fi contestate, în termen de 15 zile de la comunicare, la consiliul de administrație al Băncii Naționale a României, care se pronunță prin hotărâre motivată în termen de 30 de zile de la data sesizării. Hotărârea consiliului de administrație al Băncii Naționale a României poate fi atacată la Înalta Curte de Casație și Justiție, în termen de 15 zile de la comunicare[1].

Art. 217. [Cererea de deschidere a procedurii formulată de instituția debitoare]

(1) Instituţia de credit debitoare aflată în stare prin insolvenţă este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă prevederilor prezentului capitol, în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvenţă.

(2) În prealabil, instituţia de credit debitoare este obligată să solicite Băncii Naţionale a României, în termen de maximum 10 zile de la data la care a intervenit starea de insolvenţă, aprobarea pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului.

(3) Banca Naţională a României se pronunţă asupra solicitării în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată.

(4) În termen de 10 zile de la data primirii aprobării prealabile de la Banca Naţională a României pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului, instituţia de credit debitoare este obligată să adreseze tribunalului cererea pentru a fi supusă prevederilor prezentului capitol.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 12.** (1) Instituția de credit debitoare aflată în stare de insolvență, astfel cum aceasta este definită la art. 2 alin. (1) lit. h) pct. 1 sau/și 2, este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă prevederilor prezentei ordonanțe, în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvență. (2) În prealabil, instituția de credit debitoare este obligată să solicite Băncii Naționale a României, în termen de maximum 10 zile de la data la care a intervenit starea de insolvență, aprobarea*

[1] Pentru mai multe detalii privind procedura contencioasă a actelor emise de Banca Națională a României, a se vedea V. Nemeș, *op. cit.*, pp. 97 și urm.

prealabilă pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului. (3) Banca Națională a României se pronunță asupra solicitării în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată. (4) În termen de 10 zile de la data primirii aprobării prealabile de la Banca Națională a României pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului, instituția de credit debitoare este obligată să adreseze tribunalului cererea pentru a fi supusă prevederilor prezentei ordonanțe. (5) Prevederile paragrafului 1 «Cererea debitorului» al secțiunii 1 din cap. III «Procedura» din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător instituției de credit debitoare. În cazul în care Banca Națională a României respinge solicitarea instituției de credit debitoare nu vor fi aplicabile prevederile art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare".

Comentarii

1. În accepțiunea prevederilor art. 5 pct. 30, „insolvența instituției de credit este acea stare a instituției de credit aflate în una dintre următoarele situații:

a. incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti;

b. scăderea sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituției de credit;

c. retragerea autorizației de funcționare a instituției de credit, potrivit prevederilor legale, ca urmare a imposibilității de redresare financiară a unei instituții de credit".

În ceea ce priveşte termenul de 30 de zile de introducere a cererii de faliment, se observă că acesta este identic cu termenul specific debitorului din dreptul comun prevăzut de art. 66 din Lege.

2. Modalitatea de curgere şi modul de calcul al termenului este însă diferit, deoarece, aşa cum am văzut şi în cele de mai sus, instituția de credit, mai înainte de a depune cererea de faliment, este obligată să parcurgă procedura prealabilă în fața Băncii Naționale a României de obținere a aprobării privind procedura de deschidere a falimentului. După cum se observă din conținutul alin. (2), instituția de credit debitoare trebuie să înceapă procedura de obținere a aprobării de către Banca Națională a României în termen de maximum 10 zile de la data la care a intervenit starea de insolvență.

3. Banca Națională se pronunță asupra cererii în termen de 10 zile de la data primirii acesteia.

4. Cererea va fi depusă la tribunal de instituția de credit în termen de 10 zile de la data primirii hotărârii prealabile de la Banca Națională a României. Se înțelege că, dacă Banca Națională refuză aprobarea cererii de deschidere a procedurii falimentului, instituția de credit în cauză nu mai poate depune cererea introductivă la judecătorul-sindic.

Art. 218. [Cererea de deschidere a procedurii introdusă de creditor]

(1) Orice creditor care are o creanță certă, lichidă şi exigibilă poate introduce la tribunal o cerere, în condițiile art. 70 alin. (1) şi (2), împotriva unei instituții de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanță pe o perioadă de cel puțin 30 de zile lucrătoare de la scadență, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor

de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puţin 7 zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul celorlalte instituţii de credit.

(2) Creditorul nu va putea introduce cererea fără să facă dovada aprobării prealabile de către Banca Naţională a României a introducerii cererii de deschidere a procedurii falimentului.

(3) Banca Naţională a României se pronunţă asupra solicitării creditorului în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 13.** (1) Orice creditor care are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă poate introduce la tribunal o cerere, în condiţiile prevăzute la art. 31 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 85/2006, cu modificările şi completările ulterioare, împotriva unei instituţii de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanţă pe o perioadă de cel puţin 30 de zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puţin 7 zile lucrătoare de la scadenţă, în cazul celorlalte instituţii de credit. (2) Creditorul nu va putea introduce cererea fără să facă dovada aprobării prealabile de către Banca Naţională a României a introducerii cererii de deschidere a procedurii falimentului. Banca Naţională a României se pronunţă asupra solicitării creditorului în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată”.*

Comentarii

1. Prezentul text de lege instituie regimul juridic al cererii introductive de faliment al creditorilor instituției de credit. În ceea ce priveşte legitimarea procesuală activă a creditorilor, legiuitorul bancar, spre deosebire de cel din domeniul asigurărilor, nu consacră mai multe tipuri de creditori, ceea ce înseamnă că poate introduce cerere atât creditorul care are calitate de client al băncii, de exemplu, un titular de depozit bancar, cât şi orice alt creditor, persoană fizică sau juridică, indiferent de izvorul sau de natura creanței. Întrucât legea face trimitere la art. 70 alin. (1) şi (2) din procedura obişnuită, înseamnă că cererii creditorilor din falimentul din dreptul bancar i se aplică şi regula privind întinderea creanței (suma de 40.000 de lei) ce îndreptăţeşte creditorul să formuleze cererea de faliment. Se observă însă o diferență specifică în ceea ce priveşte termenul de introducere a cererii de faliment, termen care comportă cel puțin două particularități.

Pe de o parte, spre deosebire de termenul din dreptul comun, care se calculează pe zile libere, termenul din procedura de faliment bancar este pe zile lucrătoare. De asemenea, în dreptul comun, termenul de introducere a cererii de insolvență pentru creditori este de 60 de zile, în timp ce pentru creditori termenul diferă în funcție de forma instituției de credit debitoare. Pe de altă parte, termenul diferă în funcție de forma sub care este organizată şi funcționează instituția de credit debitoare. Astfel, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acestea, termenul este de 30 de zile. Pentru celelalte instituții de credit, adică pentru cazul băncilor, al băncilor de economisire şi creditare în domeniul lucrativ şi al băncilor de credit ipotecar, termenul este de 7 zile lucrătoare de la apariția stării de insolvență.

2. La fel ca instituția de credit debitoare, și creditorul trebuie să parcurgă procedura prealabilă în fața Băncii Naționale a României de obținere a aprobării introducerii cererii de deschidere a procedurii falimentului. Așa cum am arătat, în cazul în care Banca Națională respinge solicitarea debitorului privind deschiderea procedurii falimentului, acesta va putea formula contestație, care va fi soluționată de consiliul de administrație al Băncii Naționale, iar hotărârea consiliului de administrație va putea fi atacată la Înalta Curte de Casație și Justiție în termen de 15 zile (art. 275-277 din O.U.G. nr. 99/2006).

Art. 219. [Introducerea cererii pentru deschiderea procedurii de către Banca Națională a României]

(1) Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, va introduce cerere pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 30.

(2) Cererea Băncii Naționale a României va fi însoțită de hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României de retragere a autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 14. (1) Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere bancară, va introduce cerere pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. h). (2) Cererea Băncii Naționale a României va fi însoțită de hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României de retragere a autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului".*

Comentarii

1. Banca Națională a României poate introduce cerere de deschidere a procedurii falimentului împotriva unei instituții de credit în toate cele trei situații ce caracterizează insolvența bancară, situații prevăzute la art. 5 pct. 30. Banca Națională a României, în calitate de autoritate de supraveghere prudențială a pieței financiar-bancare, constată dificultatea financiară a instituțiilor de credit pe baza raportărilor pe care le fac acestea sau a controalelor efectuate de Banca Națională în temeiul O.U.G. nr. 99/2006 și al actelor normative emise în aplicarea acesteia.

2. Retragerea autorizației instituției de credit are drept scop interzicerea acesteia de a mai efectua operațiuni specifice comerțului bancar. Considerăm că cerința textului privind retragerea autorizației de funcționare de către Banca Națională este superfluă, deoarece oricum în procedura falimentului nici debitorul din dreptul comun nu poate să întreprindă operațiuni noi, ci doar să le finalizeze pe cele aflate în curs de derulare. Astfel cum se exprimă norma [alin. (2)], se înțelege că, practic, activitatea instituției de credit încetează din momentul retragerii autorizației, adică anterior pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului de către judecătorul-sindic.

Art. 220. [Notificarea deschiderii procedurii și desemnarea unui administrator interimar]

(1) În urma înregistrării cererii, introdusă potrivit prevederilor art. 217-219, judecătorul-sindic va notifica imediat despre aceasta părților prevăzute la aceste articole.

(2) Banca Națională a României va desemna un administrator interimar și îi va stabili remunerația la data depunerii cererii sale sau la data primirii notificării prevăzute la alin. (1). Dacă instituția de credit se află în procedură de administrare specială la acea dată, atribuțiile administratorului interimar vor fi exercitate de administratorul special, în condițiile prezentului capitol.

(3) Cheltuielile legate de administrarea interimară se suportă de către instituția de credit debitoare. Administratorul interimar poate fi revocat de Banca Națională a României.

(4) Dacă instituția de credit nu s-a aflat în administrare specială, atribuțiile consiliului de administrație al instituției de credit debitoare se suspendă de plin drept la data numirii administratorului interimar, până la expirarea mandatului acestuia. Consiliul de administrație poate contesta cererea introdusă potrivit prevederilor art. 218 și 219 și pe durata suspendării sale.

(5) Administratorul interimar nu poate lua decât acele măsuri care sunt necesare pentru a împiedica diminuarea activului și sporirea pasivului.

(6) De la data depunerii cererii de către un creditor sau de către instituția de credit debitoare, în condițiile art. 217-219, și a numirii administratorului interimar, autorizația instituției de credit se consideră acordată numai pentru luarea măsurilor conservatorii și pentru derularea operațiunilor curente. Administratorul interimar nu va putea accepta noi depozite și nu va putea acorda noi credite. Contractele în curs se vor executa conform termenilor acestora ori potrivit acordului părților.

(7) În cazul unei instituții de credit aflate în situația prevăzută la alin. (4), conducerea executivă a acesteia este subordonată administratorului interimar. În cazul în care președintele consiliului de administrație este și președintele instituției de credit, acesta păstrează funcția de președinte și după suspendarea consiliului de administrație, în condițiile alin. (4), până la expirarea mandatului administratorului interimar.

(8) La data numirii lichidatorului judiciar, atribuțiile administratorului interimar încetează de plin drept.

Vechea reglementare

▼ *O.G. nr. 10/2004: „Art. 15. (1) În urma înregistrării cererii, introdusă conform art. 12, 13 și 14, judecătorul-sindic va notifica imediat despre aceasta părților menționate la aceste articole. (2) Banca Națională a României va desemna un administrator interimar și îi va stabili remunerația la data depunerii cererii sale sau la data primirii notificării menționate la alin. (1). Dacă instituția de credit se află în procedură de administrare specială la acea dată, atribuțiile administratorului interimar vor fi exercitate de administratorul special, în condițiile prezentei ordonanțe. (3) Cheltuielile legate de administrarea interimară se suportă de către instituția de credit debitoare. Administratorul interimar poate fi revocat de Banca Națională a României. (4) Dacă instituția de credit nu s-a aflat în administrare specială, atribuțiile consiliului de administrație al instituției de credit debitoare se suspendă de plin drept la data numirii administratorului interimar până la expirarea mandatului*

acestuia. Consiliul de administrație poate contesta cererea introdusă, conform art. 13 și 14, și pe durata suspendării sale. (5) Administratorul interimar nu poate lua decât acele măsuri care sunt necesare pentru a împiedica diminuarea activului și sporirea pasivului. (6) De la data depunerii cererii de către un creditor sau de către instituția de credit debitoare, în condițiile art. 12 și 13, și a numirii administratorului interimar, autorizația instituției de credit se consideră acordată numai pentru luarea măsurilor conservatorii și pentru derularea operațiunilor curente. Administratorul interimar nu va putea accepta noi depozite și nu va putea acorda noi credite. Contractele în curs se vor executa conform termenilor acestora ori potrivit acordului părților. (7) În cazul unei instituții de credit aflate în situația prevăzută la alin. (4), conducerea executivă a acesteia este subordonată administratorului interimar. În cazul în care președintele consiliului de administrație este și președintele instituției de credit, acesta păstrează funcția de președinte și după suspendarea consiliului de administrație, în condițiile alin. (4), până la expirarea mandatului administratorului interimar. (8) La data numirii lichidatorului, atribuțiile administratorului interimar încetează de plin drept".

Comentarii

1. Acest articol consacră câteva efecte juridice produse de înregistrarea cererii de faliment împotriva unei instituții de credit. Aceste efecte privesc notificarea persoanelor prevăzute de lege privind înregistrarea cererii, desemnarea administratorului interimar, suspendarea atribuțiilor organelor de administrare și conducere ale instituției de credit și obiectul de activitate al acesteia.

Primul efect consacrat de text se referă la notificarea privind înregistrarea cererii introductive către instituția de credit, creditori ori Banca Națională României în funcție de persoana sau entitatea care a înregistrat cererea de faliment. Se observă că această notificare se efectuează de către judecătorul-sindic, iar nu de către lichidatorul judiciar, care va fi desemnat de abia prin hotărâre odată cu deschiderea falimentului. Legea nu prevede un termen privind notificarea, ci folosește doar exprimarea „imediat", ceea ce înseamnă că notificarea se va face în ziua înregistrării cererii de faliment sau în ziua următoare.

2. O altă consecință a înregistrării cererii o constituie desemnarea administratorului interimar de către Banca Națională a României, care va stabili remunerația și atribuțiile. Se observă că administratorul interimar are un alt statut decât administratorul special din procedura dreptului comun, care este desemnat de către acționarii/asociații sau membrii debitorului și care administrează activitatea debitorului în procedura generală și în procedura de organizare și reprezintă interesele debitorului în faliment.

Administratorul interimar nu se confundă nici cu reprezentantul acționarilor instituției de credit, care are drept scop urmărirea și protejarea drepturilor și intereselor acționarilor instituției de credit debitoare pe toată procedura falimentului.

Administratorul special la care face referire norma este cel din procedura administrării speciale a instituției de credit consacrată în art. 240 și urm. din O.U.G. nr. 99/2006.

3. Cum era și firesc, legiuitorul prevede că cheltuielile legate de administrarea interimară, ca de altfel toate cheltuielile privind procedura falimentului, sunt suportate din averea debitorului. De altfel, ar fi imposibil ca în patrimoniul unei instituții de credit

să nu existe fonduri măcar pentru cheltuielile de administrare internă şi de derulare a procedurii falimentului.

4. Un alt efect produs de înregistrarea cererii constă din suspendarea de plin drept a atribuțiilor organelor de administrare şi conducere ale instituției de credit debitoare. Legea face referire doar la atribuțiile consiliului de administrație, însă, aşa cum am precizat, prezentele norme nu sunt corelate cu cele ale Legii nr. 31/1990 şi ale O.U.G. nr. 99/2006, potrivit cărora o instituție de credit poate fi condusă şi administrată atât în sistem unitar (clasic), prin consiliul de administrație şi directori, cât şi în sistem dualist, compus din consiliul de supraveghere şi directorat. De aceea, pentru a produce efecte depline, norma trebuie interpretată în sensul că de la data numirii administratorului interimar se suspendă atribuțiile tuturor organelor de administrare ale instituției de credit falimentare. Se impune observația că se suspendă doar organele care au prerogative de administrare a instituției de credit, nu şi cele însărcinate cu conducerea acestora. Concluzia se desprinde din coroborarea alin. (4) cu alin. (7) din prezentul text, care prevede că, în cazul în care instituția de credit nu s-a aflat în administrare specială la data înregistrării cererii de faliment, conducerea executivă a acesteia va fi subordonată administratorului interimar. Întrucât, potrivit legii, suspendarea operează de plin drept, înseamnă că nu este necesară nici hotărârea judecătorului-sindic în acest sens şi nici precizarea Băncii Naționale a României.

5. Pe durata mandatului său, administratorul nu poate lua decizii şi efectua operațiuni, în afară de acelea care sunt necesare protecției patrimoniului debitoarei.

6-7. Puterile administratorului interimar sunt mai bine definite la alin. (6) şi (7) al prezentului text. În concret, administratorul interimar poate şi de fapt este obligat să ia toate măsurile de conservare a activelor instituției de credit şi de a împiedica sporirea pasivului acestuia. Administratorul interimar nu va putea încheia noi contracte de depozit sau de credit, ceea ce înseamnă că nu poate să angajeze operațiuni noi în numele şi pe contul instituției de credit, decât să supravegheze efectuarea operațiunilor aflate în curs de derulare. Singura persoană păstrată în funcția de administrație este preşedintele consiliului de administrație şi se înțelege că, dacă instituția de credit este administrată în sistem dualist, atunci va fi păstrat în funcție, pe aceleaşi considerente, preşedintele directoratului. Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, ca urmare a desemnării administratorului interimar, se suspendă doar atribuțiile organelor de administrare, nu şi cele ale organelor de conducere ale instituției de credit falimentare. În concret, având în vedere cele două situații de administrare şi conducere reglementate de Legea nr. 31/1990 şi de O.U.G. nr. 99/2006, vor fi supuse suspendării atât atribuțiile consiliului de administrație, cât şi cele ale directoratului.

8. Atribuțiile administratorului interimar încetează la data desemnării lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic. În consecință, mandatul administratorului interimar durează în perioada cuprinsă între momentul înregistrării cererii de faliment la tribunal şi data pronunțării hotărârii privind procedura deschiderii falimentului prin care este desemnat lichidatorul judiciar. Întrucât legea prevede că atribuțiile administratorului interimar încetează de plin drept, înseamnă că o astfel de mențiune nu trebuie făcută de judecătorul-sindic prin procedura de deschidere a falimentului şi nici nu este necesar vreun aviz din partea Băncii Naționale a României.

Art. 221. [Contestația împotriva cererii de deschidere]

(1) Contestaţia împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face în termen de 10 zile de la data comunicării cu privire la depunerea acestei cereri.

(2) Judecătorul-sindic se va pronunţa asupra contestaţiei în termen de 10 zile de la înregistrarea contestaţiei.

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea de deschidere a procedurii falimentului şi, în situaţia în care instituţia de credit debitoare nu contestă starea de insolvenţă în cazul cererilor introduse de părţile prevăzute la art. 218 şi 219, va pronunţa hotărârea privind deschiderea procedurii falimentului.

(4) În urma pronunţării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic va comunica aceasta de îndată persoanelor prevăzute la art. 217 şi 218, lichidatorului judiciar, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, precum şi oficiului registrului comerţului la care instituţia de credit debitoare este înregistrată, pentru efectuarea menţiunii „instituţie de credit în faliment". Comunicarea va fi făcută publică în două ziare de circulaţie naţională.

(5) În situaţia în care instituţia de credit are deschise sucursale în alte ţări, Banca Naţională a României va comunica de îndată autorităţii de supraveghere bancară din ţara gazdă a sucursalei respective despre deschiderea procedurii falimentului, potrivit prevederilor prezentului capitol.

(6) Judecătorul-sindic va comunica Băncii Naţionale a României hotărârea sa privind deschiderea procedurii falimentului instituţiei de credit debitoare, de îndată, în ziua pronunţării acesteia, prin fax, e-mail sau prin telefon. Banca Naţională a României va închide imediat, după finalizarea decontării plăţilor din ziua respectivă, în conformitate cu reglementările în vigoare, conturile instituţiei de credit debitoare deschise în evidenţele sale. Disponibilităţile vor fi transferate în conturile tip instituţie de credit în faliment, deschise la o bancă comercială, potrivit prevederilor art. 209.

(7) De la data deschiderii procedurii falimentului, toate actele instituţiei de credit debitoare vor purta menţiunea prevăzută la alin. (4).

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 16. (1) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea şi, în situaţia în care instituţia de credit debitoare nu contestă starea de insolvenţă în cazul cererilor introduse de părţile prevăzute la art. 13 şi 14, va emite hotărârea privind deschiderea procedurii falimentului. (2) Contestaţia împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face în termen de 5 zile de la data comunicării cu privire la depunerea acestei cereri. (3) Judecătorul-sindic se va pronunţa asupra contestaţiei în termen de 10 zile de la înregistrarea contestaţiei. (4) În urma pronunţării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic va comunica aceasta de îndată persoanelor prevăzute la art. 12 şi 13, lichidatorului, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, precum şi oficiului registrului comerţului la care instituţia de credit debitoare este înregistrată, pentru efectuarea menţiunii instituţie de credit în faliment. Comunicarea va fi făcută publică în două ziare de circulaţie naţională. (5) În situaţia în care instituţia de credit are deschise sucursale în alte ţări, Banca Naţională a României va comunica de îndată autorităţii de supraveghere bancară din ţara gazdă a sucursalei respective despre deschiderea procedurii falimentului, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanţe. (6) Judecătorul-sindic va comunica Băncii Naţionale a României hotărârea sa privind*

BIBLIOTECA UNIVERSITARY LIBRARY

deschiderea procedurii falimentului instituției de credit debitoare, de îndată, în ziua pronunțării acesteia, prin fax, e-mail sau prin telefon. Banca Națională a României va închide imediat, după finalizarea decontării plăților din ziua respectivă, în conformitate cu reglementările în vigoare, conturile instituției de credit debitoare deschise în evidențele sale. Disponibilitățile vor fi transferate în conturile tip instituție de credit în faliment, deschise la o bancă comercială, conform art. 5. (7) De la data deschiderii procedurii toate actele instituției de credit debitoare vor purta mențiunea prevăzută la alin. (4)".

Comentarii

1-3. După cum se observă, textul de la art. 221 are două obiective principale de reglementare, respectiv regimul juridic al contestației împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului și publicitatea stării de faliment ca urmare a pronunțării de către judecătorul-sindic a hotărârii de deschidere a procedurii. Din exprimarea legiuitorului rezultă că pot formula contestații împotriva cererii de deschidere a procedurii oricare dintre persoanele și entitățile care au legitimare procesuală activă să formuleze cerere introductivă. Cu toate acestea, având în vedere situațiile practice specifice falimentului bancar, contestația va fi exercitată de către instituția de credit sau de Banca Națională a României când cererea este depusă de creditori. Este improbabilă formularea unor contestații de către creditori, deoarece, prin ipoteză, exceptând situațiile în care cererea introductivă le aparține, în celelalte cazuri, când falimentul este declanșat din inițiativa instituției de credit debitoare sau a Băncii Naționale, nu avem creditori cărora cererea de deschidere a procedurii să le fie comunicată. În ceea ce privește obiectul contestației, acesta se poate referi la întinderea creanței, la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței ori la alte vicii privind cererea introductivă ori drepturile pretinse. Pe această cale a contestației nu credem că poate fi pusă în discuție starea de insolvență a instituției de credit, având în vedere faptul că, așa cum am văzut în cele de mai sus, legea condiționează înregistrarea cererii la tribunal de obținere prealabilă a aprobării din partea Băncii Naționale. Dacă Banca Națională aprobă solicitarea privind cererea introductivă, înseamnă că instituția de credit se află în dificultate financiară specifică falimentului ori aprobarea Băncii Naționale, așa cum am văzut în cele de mai sus, are alte căi și mijloace de atac în justiție. Termenul de 10 zile de judecare a contestației este fără îndoială un termen de recomandare și va fi onorat în funcție de încărcătura instanțelor de insolvență. Contestația poate fi soluționată pe cale separată sau odată cu cererea de deschidere a falimentului la primul termen de judecată. Legea prevede că, dacă instituția de credit debitoare nu contestă starea de insolvență, judecătorul-sindic va deschide procedura falimentului. Desigur că nu înseamnă că dacă instituția de credit contestă starea de insolvență, judecătorul-sindic nu va deschide procedura. Pasivitatea instituției de credit la cererea introductivă pare să scutească judecătorul-sindic de analiza pe fond a cererii introductive. Norma ni se pare contradictorie și chiar păguboasă pentru economia procesului de faliment, pentru că, pe de o parte, așa cum arătam, aprobarea Băncii Naționale se dă ca urmare a constatării stării de faliment în care se află instituția de credit. Soluția se desprinde din art. 216 alin. (3), în care se prevede că „Banca Națională poate respinge solicitarea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia, atunci când apreciază că aceasta nu se află în stare de insolvență" și, totodată, poate decide instituirea administrării speciale pentru depășirea stării de dificultate financiară în care se află instituția de credit. Același text prevede în alin. (4) că hotărârea Băncii Naționale poate fi contestată pe calea dreptului comun,

potrivit dispoziţiilor O.U.G. nr. 99/2006. Or, coroborând cele două texte, dacă presupunem că Banca Naţională aprobă solicitarea, constatând că instituţia de credit este în stare de faliment şi aceasta ori creditorii nu au contestat soluţia în condiţiile art. 216 alin. (4), raţionamentul logic ar fi acela că starea de insolvenţă nu mai poate fi contestată în faţa judecătorului-sindic.

4-7. În continuare, legiuitorul se preocupă de realizarea publicităţii privind procedura de faliment în care se află instituţia de credit şi practic aceste efecte specifice deschiderii procedurii falimentului sunt diferite de cele de mai sus, care erau produse ca urmare a înregistrării cererii de faliment la tribunal. Publicitatea deschiderii procedurii se face distinct şi diferă în raport cu persoanele şi entităţile vizate. Participanţilor la procedură, respectiv instituţiei de credit, Băncii Naţionale şi creditorilor, li se va comunica soluţia de îndată de către judecătorul-sindic. Judecătorul-sindic va comunica soluţia de deschidere a procedurii lichidatorului judiciar, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar şi oficiului registrului comerţului în care este înregistrată instituţia de credit debitoare. Scopul notificării despre deschiderea procedurii falimentului către cele două categorii de destinatari diferă, în sensul că, faţă de participanţii la procedură, comunicarea are drept efect exercitarea drepturilor specifice falimentului, iar comunicarea către registrul comerţului, realizarea publicităţii şi a opozabilităţii faţă de terţi a stării de faliment în care se află instituţia de credit debitoare. Legea obligă ca, pe lângă registrul comerţului, publicitatea să se facă şi prin două ziare de circulaţie naţională. Aşa cum am arătat când am abordat aspectele introductive ale insolvenţei instituţiilor de credit, legiuitorul consacră principiul libertăţii de stabilire şi prestare a serviciilor bancare la nivelul UE, în sensul că o instituţie de credit autorizată în mod legal într-o ţară gazdă poate desfăşura activităţi bancare pe teritoriul altor state din UE în mod direct sau prin intermediul sucursalelor. În cazul în care instituţia de credit are sucursale în alte state, Banca Naţională va încunoştinţa Banca Centrală a statului membru gazdă care se va preocupa de publicitatea instituirii procedurii de faliment împotriva instituţiei de credit căreia îi aparţin sucursalele din statul respectiv. De îndată după primirea comunicării privind deschiderea procedurii falimentului, Banca Naţională va închide conturile instituţiei de credit debitoare deschise în evidenţele sale. Totodată, disponibilităţile vor fi transmise în contul de faliment deschis în acest scop. Publicitatea privind procedura falimentului se realizează şi prin obligativitatea menţiunii acestei stări pe toate actele care emană de la instituţia de credit falimentară.

Art. 222. [Interdicţia înstrăinării acţiunilor deţinute la instituţia de credit debitoare]

După ce s-a dispus deschiderea procedurii falimentului potrivit art. 221, este interzis, sub sancţiunea nulităţii, persoanelor care au deţinut funcţii de conducere, precum şi acţionarilor semnificativi ai instituţiei de credit debitoare să înstrăineze fără acordul judecătorului-sindic acţiunile deţinute la instituţia de credit debitoare.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 19. (1) După ce s-a dispus deschiderea procedurii falimentului potrivit art. 16 alin. (1), este interzis, sub sancţiunea nulităţii, persoanelor care au deţinut funcţii de conducere, precum şi acţionarilor semnificativi ai instituţiei de credit debitoare sa*

înstrăineze fără acordul judecătorului-sindic acțiunile sau, după caz, părțile sociale deținute la instituția de credit debitoare. (2) Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor, respectiv a părților sociale, potrivit prevederilor alin. (1), în registrele speciale de evidență sau în conturile înregistrate electronic".

Comentarii

Un efect specific deschiderii procedurii falimentului, neîntâlnit în procedura dreptului comun, dar prezent în falimentul companiilor de asigurare/reasigurare, îl constituie interdicția înstrăinării acțiunilor deținute de acționarii semnificativi ai instituției de credit și de persoanele care au deținut funcții de conducere. Trebuie observat că, din litera legii, rezultă că această interdicție privește doar persoanele care au deținut funcții de conducere, or, așa cum am arătat, legiuitorul face distincție între activitatea de administrare și cea de conducere și, subsecvent, între organul/personalul de administrare și organele/personalul de conducere. De pildă, în cazul sistemului unitar, organul de administrare este consiliul de administrație, iar organul de conducere este reprezentat de directorii societății. În consecință, interdicția nu îi privește pe membrii consiliului de administrație, ci doar pe directorii societății care, în accepțiunea legii, au deținut funcții de conducere. Credem că este o omisiune a legii și ar trebui îndreptată în sensul că interdicția să privească atât persoanele care au deținut funcții de conducere, cât și pe cele care au deținut funcții de administrare ori să se precizeze mai clar semnificația noțiunii de „funcție de conducere", în înțelesul normei ce o analizăm.

Art. 223. [Desemnarea unor persoane ca reprezentanți pentru recuperarea creanțelor salariale]

Salariaţii instituţiei de credit aflate în procedura falimentului vor desemna două persoane care să îi reprezinte în cursul procedurii pentru recuperarea creanţelor reprezentând salariile şi alte drepturi băneşti.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 20. Salariaţii instituţiei de credit aflate în procedura falimentului vor desemna două persoane care să îi reprezinte în cursul procedurii pentru recuperarea creanţelor reprezentând salariile şi alte drepturi băneşti".*

Comentarii

Legiuitorul consacră un regim diferit al reprezentării salariaților în procedura regimului bancar față de cel ar reprezentării salariaților în procedura insolvenței din dreptul comun. Mai precis, dacă, potrivit art. 48 alin. (5) din Lege, „la ședințele adunării creditorilor, salariații debitorului vor putea fi reprezentați de un delegat din rândul acestora, care va vota pentru întreaga valoare a creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi băneşti ce li se cuvin", potrivit textului ce-l analizăm, salariații instituției de credit vor desemna două persoane pentru a-i reprezenta în cursul procedurii. Nu se justifică

diferența de regim juridic al reprezentării dintre salariații debitorului din dreptul comun și salariații instituției de credit falimentare, iar această diferență o punem pe seama preluării textului din reglementarea anterioară.

Art. 224. [Suportarea cheltuielilor determinate de procedură]

(1) Toate cheltuielile vor fi suportate din averea instituției de credit debitoare.

(2) Onorariul lichidatorului judiciar va fi plătit trimestrial numai după prezentarea de către acesta a rapoartelor lunare prevăzute la art. 209 lit. k) privind fondurile obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și a calculului privind onorariul cuvenit, precum și a raportului prevăzut la art. 97. Judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuție. Planul de distribuție va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar îl va publica în BPI. Oricare dintre creditori poate formula obiecțiuni la raportul lichidatorului judiciar și la planul de distribuție în termen de 10 zile de la publicarea în BPI. Judecătorul-sindic va ține cu lichidatorul judiciar și cu creditorii, în termen de 20 de zile de la publicarea în BPI a raportului, o ședință în care va soluționa deodată, prin sentință, toate obiecțiunile.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004: „Art. 26.*** *(1) Prevederile cap. III secțiunea a 7-a «Falimentul» din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, se vor aplica în mod corespunzător și procedurii falimentului instituțiilor de credit, cu excepția art. 123. (2) Remunerația lichidatorului va fi plătită trimestrial numai după prezentarea de către acesta a rapoartelor prevăzute la art. 5 lit. c) și p) privind fondurile obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și a calculului privind onorariul cuvenit și după aprobarea acestuia de către judecătorul-sindic. Judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuție. Planul de distribuție va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul va notifica aceasta fiecărui creditor. Câte o copie după raport și după planul de distribuție vor fi afișate la ușa tribunalului. Oricare dintre creditori poate formula obiecțiuni la raportul lichidatorului, la plan și la remunerația de plată, în termen de 10 zile de la afișarea raportului. În astfel de situații, judecătorul-sindic va ține cu lichidatorul și cu creditorii, în termen de 10 zile de la notificarea de către creditori, o ședință în care va soluționa deodată, prin sentință, toate obiecțiunile. (3) Toate cheltuielile vor fi suportate din averea instituției de credit debitoare".*

Comentarii

1. Asemănător dreptului comun al insolvenței, legiuitorul reglementează sursa resurselor financiare privind acoperirea cheltuielilor specifice procedurii, precizând că aceasta o constituie averea instituției de credit debitoare. Așa cum arătam și în cele de mai sus, datorită specificului obiectului de activitate și a regulilor de prudență financiară la care sunt supuse instituțiile de credit, este exclus ca acestea să nu dețină în patrimoniu măcar sumele necesare derulării procedurii falimentului.

2. În ceea ce privește plata onorariului lichidatorului judiciar, aceasta este condiționată de eforturile depuse în operațiunea de lichidare și este amânată până la

valorificarea activelor instituției de credit. Legea interzice plăți pe alte unități de timp decât trimestrial, fapt ce denotă că plățile făcute cu încălcarea acestei norme vor fi lovite de nulitate. Legea prevede, totodată, că creditorii pot formula obiecțiuni la raportul lichidatorului judiciar şi la planul de distribuție, iar aceste obiecțiuni vor fi soluționate de către judecătorul-sindic toate la acelaşi termen.

Art. 225. [Raportul lichidatorului referitor la propunerile privind modalitatea de lichidare]

După emiterea hotărârii judecătoreşti privind deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, lichidatorul judiciar întocmeşte raportul prevăzut la art. 97, care trebuie să includă, între altele, şi propuneri privind modalitatea de lichidare a bunurilor şi drepturilor din averea instituției de credit debitoare. Modalitățile de lichidare a bunurilor şi drepturilor din averea instituției de credit debitoare pot fi următoarele:

1. tranzacții privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive;

2. vânzarea de bunuri, cum ar fi: clădiri, terenuri, valori mobiliare, operațiuni de lichidare care se realizează cu respectarea prevederilor secțiunii a 7-a a cap. I;

3. alte tehnici de valorificare a activelor, cum ar fi cesiuni de creanță ori novații, realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 27.** După darea hotărârii judecătoreşti privind deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, lichidatorul întocmeşte raportul prevăzut la art. 5 lit. c), care trebuie să includă, între altele, şi propuneri privind modalitatea de lichidare a bunurilor şi drepturilor din averea instituției de credit debitoare, potrivit art. 5 lit. n)".*

Comentarii

Principala obligație a lichidatorului judiciar, după deschiderea procedurii falimentului, constă în întocmirea raportului asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței instituției de credit debitoare, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. De asemenea, prin acelaşi raport, lichidatorul judiciar trebuie să precizeze şi propunerile privind modalitatea de lichidare a bunurilor şi drepturilor din averea instituției de credit debitoare. Întrucât textul face trimitere la art. 97, înseamnă că termenul de depunere a acestui raport nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar.

În ceea ce priveşte cele trei modalități de lichidare, desigur că doar prima – cea referitoare la tranzacțiile privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive – este specifică instituțiilor de credit, pentru că celelalte două pot fi valorificate şi în procedura dreptului comun.

Elementele concrete care intră în tranzacțiile privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive sunt detaliate în art. 231 din prezenta lege, în care se prevede că, în funcție de calitatea activelor instituției de credit aflate în stare de faliment, instituțiile de credit achizitoare pot să îşi asume, potrivit legii, pasivele, în mod diferențiat, respectiv numai pentru depozite garantate, în sensul prevederilor art. 2 alin. (3) lit. b)

din O.U.G. nr. 99/2006 ori depozitele, în totalitate, atât garantate, cât și negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a instituției de credit declarate în stare de faliment. Se observă, așadar, că, în accepțiunea normelor privind falimentul bancar, activele și pasivele ce constituie obiectul tranzacțiilor constau din depozitele pe care le deține instituția de credit falimentară.

Vom reveni asupra acestei chestiuni când vom analiza cuprinsul art. 231. Ne rezumăm însă la a reproșa legiuitorului că i-au scăpat din vedere creditele pe care le are pe piață instituția de credit falimentară, aceasta întrucât și contractele de credit pot fi considerate active și preluate mai ales cele performante de către instituțiile de credit interesate pe calea tranzacțiilor privind cumpărarea de active și asumarea de pasive.

Precizam, în cele de mai sus, că celelalte două modalități de lichidare sunt specifice dreptului comun al insolvenței. De altfel, alin. (2) trimite la Secțiunea dedicată lichidării din procedura dreptului comun.

Cesiunile de creanță și novațiile nu reprezintă tehnici noi de valorificare a activelor, acestea putând fi folosite și în procedura de valorificare din dreptul comun.

Secțiunea a 3-a
Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive

Art. 226. [Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive]

(1) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive reprezintă modalitatea de lichidare prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia, incluzând totalitatea depozitelor garantate.

(2) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opțiune.

(3) Pentru tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar poate să perceapă de la instituția de credit achizitoare o primă negociată, în funcție de calitatea activelor cumpărate și a pasivelor asumate, plătibilă la momentul transferului proprietății, precum și o primă pentru exercitarea opțiunii, în funcție de termenul opțiunii, plătibilă la momentul negocierii. După cumpărare, pentru activele care fac obiectul unor operațiuni frauduloase, pentru care se probează că au la bază fraude sau că provin din furturi de instrumente financiare, părțile pot modifica tranzacția inițială, urmând ca instituția de credit achizitoare să primească de la lichidatorul judiciar, în contravaloare, alte active ori sume de bani.

(4) Lichidatorul judiciar poate formula propunerea privind modalitatea de lichidare prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive numai după consultarea Băncii Naționale a României. Banca Națională a României poate transmite lichidatorului judiciar punctul său de vedere privind modalitatea de lichidare prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, în cazul în care consideră necesar. Lichidatorul judiciar va informa adunarea creditorilor cu privire la acest punct de vedere.

(5) După aprobarea de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 225, lichidatorul judiciar organizează imediat, în situația în care modalitatea de lichidare aprobată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive.

În acest scop, lichidatorul judiciar organizează o şedinţă de informare cu toate instituţiile de credit considerate eligibile pe baza evaluării prealabile a Băncii Naţionale a României care va avea în vedere efectele tranzacţiei asupra situaţiei financiare a instituţiei de credit achizitoare şi a capacităţii sale de a se conforma cerinţelor prudenţiale, în vederea prezentării condiţiilor şi termenilor negocierii. Prealabil şedinţei de informare, lichidatorul judiciar semnează cu toate instituţiile de credit prezente la şedinţă un acord de confidenţialitate, prin care acestea se angajează să păstreze, în condiţiile legii, secretul profesional cu privire la informaţiile din cererea de ofertă referitoare la instituţia de credit aflată în stare de faliment ce urmează a face obiectul negocierii.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 28.** După aprobarea de către judecătorul-sindic a modalităţii de lichidare prevăzute la art. 5 lit. n) pct. 1, lichidatorul organizează imediat, în situaţia în care modalitatea de lichidare aprobată prevede, negocierea privind tranzacţia de cumpărare de active şi asumare de pasive; în acest scop, lichidatorul organizează o şedinţă de informare cu toate instituţiile de credit considerate eligibile pe baza evaluării prealabile a Băncii Naţionale a României care va avea în vedere efectele tranzacţiei asupra situaţiei financiare a instituţiei de credit achizitoare şi a capacităţii sale de a se conforma cerinţelor prudenţiale, în vederea prezentării condiţiilor şi termenilor negocierii. Prealabil şedinţei de informare, lichidatorul semnează cu toate instituţiile de credit prezente la şedinţă un acord de confidenţialitate, prin care acestea se angajează să păstreze, în condiţiile legii, secretul profesional cu privire la informaţiile din cererea de ofertă referitoare la instituţia de credit aflată în stare de faliment ce urmează a face obiectul negocierii”.*

Comentarii

1. Prezentul text de lege se preocupă de procedura privind modalitatea de lichidare prin cumpărarea de active şi asumarea de pasive. Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, tehnica de abordare a legiuitorului ni se pare deficitară, pentru că, pe de o parte, nu se referă şi la tranzacţionarea privind preluarea creditelor, ci doar a depozitelor garantate, şi, pe de altă parte, nu explică ce se înţelege prin „pasive”. În contrapartidă, în contul depozitelor garantate ar putea fi preluate, spre exemplu, contractele de credit pe care le are încheiate instituţia debitoare cu clienţii anterior deschiderii procedurii falimentului.

2-3. Tranzacţiile pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opţiune, iar pentru acestea se poate percepe o primă negociată în funcţie de termenul opţiunii.

4. Modalitatea concretă de realizare a tranzacţiilor privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive se poate stabili numai după consultarea Băncii Naţionale a României, care va fi ulterior supusă aprobării de către adunarea creditorilor.

5. După aprobarea modalităţii de lichidare a tranzacţiilor privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive, lichidatorul judiciar va organiza întâlniri cu instituţiile de credit interesate în vederea purtării de negocieri în acest scop. Aceste negocieri, prevede legea, se vor purta în cadrul unor şedinţe, cu respectarea confidenţialităţii cu

privire la informațiile instituției de credit falimentare. Confidențialitatea reprezintă o componentă a secretului operațiunilor bancare și suntem de părere că ședința de prezentare a ofertelor de tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive poate fi făcută cu participarea tuturor instituțiilor de credit interesate, în schimb, negocierea propriu-zisă apreciem că trebuie făcută cu fiecare instituție de credit în parte ori sub formă de licitație cu participarea tuturor instituțiilor, respectându-se astfel principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a pasivelor, art. 4. pct. 1 din Lege fiind deopotrivă aplicabil și falimentului bancar.

Art. 227. [Redactarea unor cereri de oferte]

În funcţie de interesul manifestat de instituţiile de credit participante la şedinţă, lichidatorul judiciar redactează o cerere de ofertă privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive, care cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active şi pasive ce urmează a face obiectul tranzacţiei şi volumul acestora, încadrate în funcţie de gradul de lichiditate şi exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) prima ce poate fi stabilită de către lichidatorul judiciar, care va fi plătită de instituţiile de credit ofertante şi care se stabileşte în funcţie de mai multe elemente, între care calitatea activelor şi pasivelor, celeritatea operaţiunii;

d) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor instituţiilor de credit respective.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004: „Art. 29.*** *În funcţie de interesul manifestat de instituţiile de credit participante la şedinţă, lichidatorul redactează o cerere de ofertă privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive, care cuprinde, în principal, următoarele elemente: a) categoriile de active şi pasive ce urmează a face obiectul tranzacţiei şi volumul acestora, încadrate în funcţie de gradul de lichiditate şi exigibilitate; b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active; c) prima ce poate fi stabilită de către lichidator şi care va fi plătită de instituţiile de credit ofertante şi care se stabileşte în funcţie de mai multe elemente, între care calitatea activelor şi pasivelor, celeritatea operaţiunii; d) termenul de înaintare către lichidator a ofertelor instituţiilor de credit respective".*

Comentarii

Cererea de ofertă trebuie să fie detaliată, astfel încât instituțiile de credit eligibile interesate să își poată manifesta consimțământul privind cumpărarea de active și asumarea de pasive în deplină cunoștință de cauză. Am arătat că, potrivit legii, pot constitui obiectul tranzacțiilor depozitele garantate ori negarantate și, am adăugat noi, diferite contracte de credit pe care le are instituția debitoare încheiate cu diferiți clienți. În consecință, lichidatorul judiciar va trebui să descrie toate aceste contracte și operațiuni cu particularitățile pe care le comportă fiecare categorie și, de asemenea, să detalieze pasivele aferente. Legea nu prevede însă faptul că este fără îndoială că instituțiile de credit interesate pot cere explicații suplimentare în legătură cu activele și pasivele pe care le interesează. În cererea de ofertă trebuie să se precizeze și termenul

sau data limită până la care instituțiile de credit interesate să comunice răspunsul lor către lichidatorul judiciar (potrivit art. 229 din Lege, nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice). În lipsă de alte precizări, cererea și oferta privind tranzacțiile de cumpărare de active și asumare de pasive vor fi guvernate de regulile dreptului civil privind cererea și oferta specifice negocierii și încheierii contractelor[1].

Art. 228. [Transmiterea cererii de ofertă]

Lichidatorul judiciar transmite, în regim de confidențialitate, cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive instituțiilor de credit ofertante, stabilite de acesta, participante la ședința de informare și care și-au manifestat interesul pentru o astfel de tranzacție.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 30.** Lichidatorul transmite, în regim de confidențialitate, cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive instituțiilor de credit ofertante, stabilite de acesta, participante la ședința de informare și care și-au manifestat interesul pentru o astfel de tranzacție”.*

Art. 229. [Transmiterea ofertelor privind tranzacțiile propuse]

În cadrul termenului pentru primirea ofertelor prevăzut în cererea de ofertă, care nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice, instituțiile de credit ofertante transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, ofertele privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și asumare de pasive.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 31.** În cadrul termenului pentru primirea ofertelor prevăzut în cererea de ofertă, care nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice, instituțiile de credit ofertante transmit lichidatorului, în plic închis, ofertele privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și asumare de pasive”.*

Comentarii art. 228 și art. 229

Așa cum am arătat și în cele anterioare, legiuitorul extinde obligativitatea secretului bancar și în procedura falimentului instituției de credit, în sensul că obligă lichidatorul să transmită instituțiilor de credit interesate cererea de ofertă în regim de confidențialitate. Potrivit legii, lichidatorul judiciar transmite cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive doar instituțiilor de credit care au

---

[1] În legătură cu aspectele privind cererea și oferta în reglementarea actualului Cod civil, a se vedea: L. Pop, I.-Fl. Popa, St.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 89 și urm; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile*, *op. cit.*, pp. 274 și urm; C.S. Ricu, G.C. Frențiu, D. Zeca, D.M. Cigan, T.V. Rădulescu, C.T. Ungureanu, G. Răducan, Gh. Durac, D. Călin, I. Ninu, Al. Bleoancă, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol. II, art. 953-1649*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 414 și urm.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

participat la ședința de informare și care și-au manifestat interesul pentru astfel de operațiuni. În lipsa altor precizări, încălcarea regimului de confidențialitate atrage plata de despăgubiri în sarcina instituției de credit în cauză. Termenul în care instituțiile de credit trebuie să își exprime intenția cu privire la încheierea tranzacțiilor nu poate fi mai mare de 5 zile calendaristice. Textul nu este suficient de clar în ceea ce privește momentul de la care curge acest termen, însă, având în vedere economia procesului de negociere, este fără îndoială că acesta se calculează de la data la care instituțiile de credit au primit cererea de ofertă.

Art. 230. [Analiza ofertelor primite]

În cel mai scurt timp, lichidatorul judiciar analizează ofertele primite și alege, pe principiul costului minim presupus și cu aprobarea Băncii Naționale a României care va avea în vedere și criteriul prevăzut la art. 226 alin. (5), oferta instituției/instituțiilor de credit ofertante cu care urmează să se încheie convenția de cumpărare de active și asumare de pasive. Totodată, lichidatorul va înștiința Consiliul Concurenței cu privire la potențiala tranzacție.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 32.** În cel mai scurt timp, lichidatorul analizează ofertele primite și alege, pe principiul costului minim presupus și cu aprobarea Băncii Naționale a României care va avea în vedere și criteriul prevăzut la art. 28, oferta instituției/instituțiilor de credit ofertante cu care urmează să se încheie convenția de cumpărare de active și asumare de pasive".*

Comentarii

În urma comunicării răspunsurilor de către instituțiile de credit interesate, lichidatorul judiciar analizează ofertele primite cu respectarea principiului maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor și a principiului valorificării în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor consacrate de art. 4 din Lege. În procesul de analiză a ofertelor instituțiilor de credit interesate, lichidatorul judiciar trebuie să obțină și aprobarea Băncii Naționale și să înștiințeze Consiliul Concurenței în legătură cu aceste tranzacții. Se înțelege că încunoștințarea Consiliului Concurenței are drept scop verificarea procentului de piață dobândit prin încheierea tranzacțiilor în vederea evitării creării unei poziții dominante sau a unui monopol pe piața serviciilor bancare.

Art. 231. [Asumarea unor obligații privind preluarea instituției de credit debitoare]

În funcție de calitatea activelor instituției de credit aflate în stare de faliment, instituțiile de credit achizitoare pot să își asume, potrivit legii, pasivele, în mod diferențiat, respectiv numai depozite garantate, în sensul prevederilor art. 2 alin. (3) lit. b) din Ordonanța Guvernului nr. 39/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ori depozitele, în totalitate, atât garantate, cât și negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a instituției de credit declarate în stare de faliment.

Legislație conexă

O.G. nr. 39/1996: „Art. 2. (...) (3) În înțelesul prezentei ordonanțe, termenii şi expresiile de mai jos se definesc după cum urmează: (...) b) depozit garantat - orice depozit aflat în evidența instituției de credit, care nu se încadrează în categoriile prevăzute în anexă şi aferent căruia Fondul asigură plata compensației".

Vechea reglementare

***O.G. nr. 10/2004: „Art. 33.** În funcţie de calitatea activelor instituţiei de credit aflate în stare de faliment, instituţiile de credit achizitoare pot să îşi asume, conform legii, pasivele, în mod diferenţiat, respectiv numai depozite garantate, în accepţiunea art. 2 alin. (3) lit. b) din Ordonanţa Guvernului nr. 39/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, ori depozitele, în totalitate, atât garantate, cât şi negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a instituţiei de credit declarate în stare de faliment".*

Comentarii

Instituțiile de credit ofertante au posibilitatea alegerii privind activele şi pasivele pe care intenționează să le tranzacționeze, acestea putând fi depozite garantate sau negarantate. Am făcut observația şi în cele de mai sus că, deşi legea nu prevede, pot constitui obiect al tranzacției şi contractele de credit pe care instituția falimentară le are în derulare. Această soluție pare să fie însuşită şi de legiuitor în teza finală a textului, când prevede că prin încheierea tranzacțiilor se poate ajunge până la preluarea în întregime a instituției de credit declarate în stare de faliment. Or, preluarea în întregime presupune şi creditele, nu doar depozitele instituției de credit falimentare. Desigur că preluarea în întregime echivalează cu absorbția patrimoniului instituției de credit falimentare de către instituția de credit absorbantă prevăzută de Legea nr. 31/1990, motiv pentru care pentru aspectele nereglementate de prezentele norme facem trimitere la regulile care guvernează absorbția şi desprinderea ca modalități de fuziune şi divizare a societăților comerciale[1].

Art. 232. [Lichidarea în cazul lipsei sau neaprobării unor oferte]

În cazul în care nu se primesc oferte în termenul stabilit în cererea de ofertă ori ofertele primite nu sunt aprobate de Banca Naţională a României, lichidarea urmează să se efectueze prin celelalte metode prevăzute de prezenta lege.

---

[1] În legătură cu fuziunea și divizarea societăților comerciale, recomandăm: St.D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților comerciale*, *op. cit.*, ed. a 5-a, pp. 810 și urm.; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, *op. cit.*, pp. 684 și urm.; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, *op. cit.*, pp. 204 și urm.

Vechea reglementare

▼ *O.G. nr. 10/2004: „Art. 34. În cazul în care nu se primesc oferte în termenul stabilit în cererea de ofertă ori ofertele primite nu se încadrează în cerințele de fezabilitate ale unei astfel de tranzacții sau dacă judecătorul-sindic nu aprobă tranzacția, lichidarea urmează a se efectua prin celelalte metode prevăzute în prezenta ordonanță".*

Comentarii

În cazul în care nu există instituții de credit interesate în cumpărarea activelor și preluarea pasivelor, lichidatorul judiciar va purcede la celelalte modalități de lichidare. În concret, va vinde clădirile, terenurile, valorile mobiliare, în condițiile dreptului comun al lichidării din procedura falimentului. De asemenea, în acord cu dispozițiile art. 225 pct. 3, lichidatorul judiciar poate folosi orice alte tehnici de valorificare a activelor, cum ar fi cesiuni de creanță ori novații, realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

Art. 233. [Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor]

Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor şi drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferinţă, vor fi distribuite în ordinea prevăzută de art. 159.

Vechea reglementare

▼ *O.G. nr. 10/2004: „Art. 37. (1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea instituției de credit debitoare, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine: a) taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestora, precum și plata remunerației lichidatorului și a persoanelor angajate de acesta; b) creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile. (2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri vor fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe garantate, creditorii vor avea pentru diferență creanțe chirografare care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor prevăzute la art. 38. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului, în contul averii instituției de credit debitoare. (3) Un creditor cu creanță garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă, făcută înaintea vânzării bunului supus garanției lui. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesar pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuirii".*

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Acest text stabilește regimul juridic al sumelor obținute ca urmare a operațiunilor de lichidare a bunurilor din averea instituției de credit falimentare. Ordinea distribuirii acestor sume va fi următoarea:

a) taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor;

b) plata creanțelor creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii;

c) plata creanțelor creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință rezultate din contractele menținute de lichidator pe parcursul procedurii.

Art. 234. [Ordinea plății creanțelor]

Creanţele vor fi plătite în lei, în cazul falimentului unei instituţii de credit, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele şi orice alte cheltuieli aferente procedurii falimentului, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea instituţiei de credit debitoare, precum şi plata onorariilor persoanelor angajate în condiţiile legii, inclusiv ale lichidatorului judiciar;

2. creanţele rezultate din depozitele garantate, inclusiv cele ale Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar rezultate din subrogarea în drepturile deponenţilor garantaţi şi/sau din finanţarea, inclusiv prin emiterea de garanţii, a unor operaţiuni care au implicat transferul de depozite garantate ale instituţiei de credit debitoare, precum şi creanţele izvorâte din raporturi de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

3. creanţele rezultând din activitatea debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanţele bugetare, creanţele Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, altele decât cele prevăzute la pct. 2, precum şi creanţele Băncii Naţionale a României decurgând din credite acordate de aceasta instituţiei de credit;

5. creanţele decurgând din operaţiuni de trezorerie, din operaţiuni interbancare, din operaţiuni cu clientelă, operaţiuni cu titluri, alte operaţiuni bancare, precum şi din cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, precum şi alte creanţe chirografare;

6. creanţele izvorând din acte cu titlu gratuit;

7. creanţele decurgând din instrumente de datorie şi din împrumuturi, având la bază convenţii care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituţiei de credit, astfel de creanţe urmează să fie plătite după creanţele tuturor creditorilor chirografari nesubordonaţi şi, după caz, ale altor creditori chirografari subordonaţi; în cadrul acestei categorii de creanţe, plata acestora se va efectua cu respectarea ordinii de preferinţă stabilite prin clauza de subordonare aferentă fiecărei creanţe;

8. creanţele acţionarilor instituţiei de credit în faliment, respectiv creanţele membrilor cooperatori ai cooperativelor de credit afiliate casei centrale a cooperativelor de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calităţii lor, potrivit prevederilor legale şi statutare.

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 38.** Creanțele vor fi plătite în lei, în cazul falimentului, în următoarea ordine: 1. taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii falimentului, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea instituției de credit debitoare, precum și plata remunerației persoanelor angajate în condițiile legii, inclusiv a lichidatorului; 2. creanțele rezultate din depozitele garantate, inclusiv cele ale Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar rezultate din plata compensațiilor către deponenții garantați și/sau din finanțarea, inclusiv prin emiterea de garanții, a unor operațiuni care au implicat transferul de depozite garantate ale instituției de credit debitoare, precum și creanțele izvorâte din raporturi de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii; 3. creanțele rezultând din activitatea debitorului după deschiderea procedurii; 4. creanțele bugetare, creanțele Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, altele decât cele menționate la pct. 2, precum și creanțele Băncii Naționale a României decurgând din credite acordate de aceasta instituției de credit; 5. creanțele decurgând din operațiuni de trezorerie, din operațiuni interbancare, din operațiuni cu clientelă, din operațiuni cu titluri, din alte operațiuni bancare, precum și din cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, precum și alte creanțe chirografare; 6. creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit; 6¹. creanțele decurgând din instrumente de datorie și din împrumuturi, având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați; în cadrul acestei categorii de creanțe, plata acestora se va efectua cu respectarea ordinii de preferință stabilite prin clauza de subordonare aferentă fiecărei creanțe; 7. creanțele acționarilor instituției de credit în faliment, respectiv creanțele membrilor cooperatori ai cooperativelor de credit afiliate casei centrale a cooperativelor de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calității lor, în conformitate cu prevederile legale și statutare".*

Comentarii

1. Legiuitorul păstrează consecvența în ceea ce privește distribuirea sumelor, în sensul că prima categorie de creanțe acoperite este cea care constă din sumele reprezentând taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii.

2. A doua categorie acoperită din sumele obținute este compusă din depozitele garantate, inclusiv cele ale Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, precum și creanțele salariale, însă doar pe o perioadă de cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii.

3. Pe următorul loc sunt situate creanțele din activitatea creditorului de după deschiderea procedurii, adică cele născute în procedura falimentului.

4. Pe al patrulea loc sunt creanțele bugetare ale instituției de credit falimentare, creanțele Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, altele decât cele rezultate din subrogarea în drepturile deponenților garantați și/sau din finanțarea, inclusiv prin emiterea de garanții, a unor operațiuni care au implicat transferul de

depozite garantate ale instituției de credit debitoare. Pe același loc se situează și creanțele Băncii Naționale a României decurgând din creditele acordate instituției de credit falimentare.

5. Pe locul al cincilea sunt situate creanțele care decurg din operațiuni de trezorerie și din cele obișnuite specifice clientelei bancare, dar care nu sunt însoțite de garanții. De altfel, exceptând alin. (2), toate celelalte creanțe sunt creanțe chirografare, pentru că nu sunt însoțite de niciun fel de garanție.

6-7. La fel sunt și creanțele de la alin. (6) și (7), unde chiar legea prevede că au natura creanței chirografare.

8. Pe ultimul loc sunt creanțele acționarilor instituției de credit și acestea nu reprezintă altceva decât partea ce li se cuvine din lichidarea instituției, astfel cum prevede Legea nr. 31/1990.

Secțiunea a 4-a
Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment

Art. 235. [Angajarea răspunderii pentru determinarea insolvenței]

În cazul în care în raportul întocmit potrivit prevederilor art. 97 sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportat de membrii organelor de conducere ori de directori/coordonatori cu atribuții de control intern ai direcțiilor, departamentelor sau ai altor structuri asemănătoare, de personalul de execuție cu atribuții de control intern, cenzorii/auditorii din cadrul instituției de credit ajunse în stare de insolvență, care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, dacă au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență prin faptele prevăzute la art. 169 alin. (1) sau:

a) au acordat credite cu încălcarea cerințelor prudențiale aprobate prin normele în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare;

b) au întocmit situații financiare, alte situații contabile ori raportări cu nerespectarea prevederilor legale;

c) în cadrul acțiunilor interne de verificare nu au identificat și nu au sesizat, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, faptele care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 39.** (1) Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul instituției de credit ajunse în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de conducere, cenzori, auditori financiari, personalul de execuție și/sau cu atribuții*

de control, care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, dacă au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele instituției în folosul propriu; b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea instituției de credit; c) au dispus în interesul personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit instituția de credit la încetarea de plăți; d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul instituției de credit ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura instituției de credit fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; g) au acordat credite cu încălcarea cerințelor prudențiale aprobate prin normele în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare; h) în luna precedentă deschiderii procedurii au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor în dauna celorlalți creditori; i) au întocmit situații financiare, alte situații contabile ori raportări cu nerespectarea prevederilor legale; j) în cadrul acțiunilor interne de verificare nu au identificat și nu au sesizat, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, faptele care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului. (2) Aplicarea dispozițiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiune".

Comentarii

Principalul instrument pe baza căruia judecătorul-sindic poate dispune tragerea la răspundere a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a instituției de credit falimentare îl constituie primul raport întocmit de către lichidatorul judiciar, în care acesta trebuie să consemneze, printre altele, persoanele cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență. Se constată, așadar, că raportul lichidatorului judiciar întocmit în condițiile de mai sus constituie un veritabil mijloc de probă împotriva persoanelor care au cauzat starea de insolvență a instituției de credit aflate în procedura falimentului. Se impune a fi reținut că legiuitorul falimentului bancar enumeră în mod expres persoanele pasibile de răspundere și, spre deosebire de art. 169, nu folosește sintagma „orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului", de unde consecința că doar cei prevăzuți expres de text pot fi trași la răspundere în procedura falimentului bancar. Faptele pentru care se poate dispune răspunderea membrilor organelor de conducere și control ale instituției de credit sunt atât cele prevăzute de dreptul comun al răspunderii în procedura insolvenței, reglementată de art. 169 din Lege, cât și cele specifice operațiunilor financiar-bancare. Cele trei cazuri specifice activității bancare privesc situațiile de încălcare a normelor de prudență financiar-bancare relative la acordarea de credite unor clienți care fie nu aveau bonitatea financiară prevăzută de standardele bancare pentru credite primite, fie nu au fost solicitate garanții și privilegii suficiente care să asigure rambursarea creditelor acordate în perioada de criză a clientului.

Cel de-al doilea caz specific răspunderii bancare se referă la situațiile financiare și contabile întocmite cu încălcarea prescripțiilor legale aplicabile în materie, prin consemnarea ca nereale a unor operațiuni, prin inserarea în operațiuni fictive ori alte asemenea neregularități. În sfârșit, așa cum am precizat la începutul capitolului privind falimentul instituției de credit, fiecare entitate este obligată să aibă propriile proceduri și propriul personal specializat în identificarea operațiunilor frauduloase efectuate de către instituția de credit.

În lipsa altor precizări, se vor aplica în completare regulile dreptului comun al tragerii la răspundere a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului, reglementate la art. 169-173 din Lege[1].

Art. 236. [Legitimarea activă pentru introducerea acțiunii în răspundere]

În vederea luării măsurilor prevăzute la art. 235, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de un acţionar sau de oricare dintre creditori, de Banca Naţională a României, pe baza datelor din dosarul cauzei, şi va putea dispune măsuri asigurătorii.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 41. În vederea luării măsurilor prevăzute la art. 39 alin. (1), judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidator, de un acţionar sau de oricare dintre creditori, de Banca Naţională a României ori se poate sesiza din oficiu, pe baza datelor din dosarul cauzei, şi va putea dispune măsuri asigurătorii".*

Comentarii

Cererea privind atragerea răspunderii persoanelor vizate de lege poate fi făcută de către lichidatorul judiciar, de către creditori, de Banca Națională a României şi de către acționarii instituției de credit falimentare. Judecătorul-sindic va putea dispune măsurile asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite. Se impune precizarea că, spre deosebire de dispozițiile dreptului comun al măsurilor asigurătorii (art. 172), prezenta normă nu prevede obligativitatea fixării unei cauțiuni de până la 10% din valoarea pretențiilor. Desigur că executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 235 se efectuează de către executorul judecătoresc prevăzut de Codul de procedură civilă.

Secţiunea a 5-a
Închiderea procedurii

Art. 237. [Închiderea procedurii]

(1) Procedura falimentului va fi închisă de judecătorul-sindic, la solicitarea lichidatorului judiciar, printr-o hotărâre de închidere, atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituţiei de credit în faliment au fost distribuite şi când fondurile nereclamate de către cei îndreptăţiţi, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidatorul judiciar la Trezoreria Statului, iar extrasul de cont va fi depus la judecătorul-sindic. Hotărârea va fi comunicată în scris sau în presă, în cel puţin două ziare de circulaţie naţională, tuturor părţilor implicate.

[1] A se vedea comentariile de la art. 169-173.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(2) După intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul judiciar va depune spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate potrivit prevederilor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, cu modificările și completările ulterioare. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar va depune la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București restul de documente ale instituției de credit debitoare.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 43. (1) Procedura falimentului va fi închisă de judecătorul-sindic, la solicitarea lichidatorului, printr-o hotărâre de închidere, atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituției de credit în faliment au fost distribuite și când fondurile nereclamate de către cei îndreptățiți, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidator la Trezoreria Statului, iar extrasul de cont va fi depus la judecătorul-sindic. Hotărârea va fi comunicată în scris sau în presă, în cel puțin două ziare de circulație națională, tuturor părților implicate. (2) După intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul va depune spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate conform Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, cu modificările și completările ulterioare. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul va depune la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București restul de documente ale instituției de credit debitoare".*

Comentarii

Textul de față reglementează procedura închiderii falimentului, fiind asemănător ca reglementare cu art. 176 din Lege, care are ca obiect închiderea procedurii în cazul acoperirii creanțelor.

1. Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului atunci când a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituției de credit în faliment au fost distribuite și când fondurile nereclamate de către cei îndreptățiți, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidatorul judiciar la Trezoreria Statului.

2. După intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul judiciar va depune spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate potrivit prevederilor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, cu modificările și completările ulterioare. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar va depune la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București restul de documente ale instituției de credit debitoare.

În lipsa altor precizări, se vor aplica regulile din materia închiderii procedurii prevăzute la art. 176-182 din Lege.

Secțiunea a 6-a
Alte dispoziții

Art. 238. [Obligația păstrării secretului profesional]

Persoanele care trebuie să primească sau să transmită informații în legătură cu procedurile de informare ori de consultare prevăzute în prezentul capitol au obligația de a păstra secretul profesional potrivit prevederilor art. 3 și 52 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României și a celor cuprinse în titlul II cap. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția oricăror autorități judiciare cărora li se aplică prevederile naționale în vigoare.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 312/2004*** *privind Statutul Băncii Naționale a României (M. Of. nr. 582 din 30 iunie 2004): „**Art. 3. Colaborarea cu alte autorități.** (1) În îndeplinirea atribuțiilor, Banca Națională a României și membrii organelor sale de conducere nu vor solicita sau primi instrucțiuni de la autoritățile publice sau de la orice altă instituție sau autoritate. (2) Orice proiect de act normativ al autorităților publice centrale, care privește domeniile în care Banca Națională a României are atribuții, va fi adoptat după ce în prealabil s-a solicitat avizul Băncii Naționale a României. Avizul va fi transmis în termen de cel mult 30 de zile de la solicitare. (3) Banca Națională a României colaborează cu Ministerul Finanțelor Publice în vederea stabilirii indicatorilor macroeconomici în baza cărora se va elabora proiectul anual de buget. (4) Pentru necesitățile proprii, Banca Națională a României elaborează studii și analize privind moneda, cursul de schimb, creditul și operațiunile sistemelor de plăți și ale instituțiilor de credit. (5) Pentru îndeplinirea angajamentelor rezultate din acorduri, tratate, convenții la care România este parte, Banca Națională a României colaborează cu autoritățile din țară și din străinătate prin furnizarea de informații, adoptarea de măsuri corespunzătoare sau în orice alt mod compatibil cu prezenta lege. (6) În scopul aplicării prevederilor din legislația privind activitatea bancară, referitoare la colaborarea cu autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, denumite în continuare state membre, Banca Națională a României va asigura condițiile necesare pentru realizarea schimbului de informații cu aceste autorități. Informațiile care vor fi furnizate autorităților competente din statele membre vor face obiectul cerințelor referitoare la secretul profesional, prevăzute la art. 52 alin. (1). (7) Banca Națională a României poate încheia acorduri de colaborare care se referă la schimbul de informații și cu autoritățile competente din terțe țări sau cu alte autorități sau organisme din terțe țări, prevăzute la alin. (8), în condițiile în care informațiile furnizate sunt supuse unor cerințe referitoare la păstrarea secretului profesional, potrivit art. 52. Schimbul de informații trebuie să fie circumscris exclusiv scopului îndeplinirii sarcinilor care le revin autorităților și organismelor respective în domeniul supravegherii. Informațiile primite de la un stat membru pot fi furnizate numai cu acordul expres al autorității competente de la care au fost obținute și numai pentru scopurile pentru care acordul a fost obținut. (8) În exercitarea funcției de supraveghere, Banca Națională a României va asigura schimbul de informații cu: a) autoritățile responsabile cu supravegherea altor instituții financiare și a societăților de asigurări și autoritățile responsabile cu supravegherea piețelor financiare din România și din statele membre; b) organismele*

și instituțiile, din România și din statele membre, implicate în falimentul și lichidarea instituțiilor de credit, precum și în alte proceduri similare; c) persoanele din România și din statele membre, responsabile cu realizarea auditului financiar al instituțiilor de credit și al altor instituții financiare; d) organismele care administrează scheme de garantare a depozitelor din România și din statele membre. (9) Banca Națională a României poate colabora, inclusiv prin schimb de informații, cu autorități din România și din statele membre, responsabile cu: a) supravegherea instituțiilor sau organismelor implicate în falimentul și lichidarea instituțiilor de credit și în alte proceduri similare; b) supravegherea persoanelor care realizează auditul financiar al instituțiilor de credit, al societăților de servicii de investiții financiare, al societăților de asigurări și al altor instituții financiare. (10) Schimbul de informații prevăzut la alin. (9) se va realiza cu respectarea următoarelor cerințe minime: a) informațiile vor fi utilizate de către aceste autorități, exclusiv în scopul îndeplinirii sarcinilor de supraveghere prevăzute la alin. (9); b) informațiile primite sunt supuse cerințelor referitoare la păstrarea secretului profesional, prevăzute la art. 52; c) informațiile primite de la un stat membru pot fi furnizate numai cu acordul expres al autorității competente de la care au fost obținute și numai pentru scopurile pentru care acordul a fost obținut. (11) În scopul întăririi stabilității financiare și păstrării integrității sistemului financiar, Banca Națională a României poate să colaboreze, inclusiv prin realizarea schimbului de informații, cu autoritățile sau organismele cu competențe legale în domeniul depistării și investigării încălcărilor legislației privind societățile comerciale. Schimbul de informații se va realiza cu respectarea următoarelor cerințe minime: a) informațiile vor fi utilizate de către aceste autorități, exclusiv în scopul îndeplinirii atribuțiilor; b) informațiile primite sunt supuse cerințelor referitoare la păstrarea secretului profesional, prevăzute la art. 52; c) informațiile primite de la un stat membru pot fi furnizate numai cu acordul expres al autorității competente de la care au fost obținute și numai pentru scopurile pentru care acordul a fost obținut. (12) Banca Națională a României va comunica Comisiei Europene și statelor membre numele autorităților din România care pot primi informații, conform prevederilor alin. (9)-(11). (13) În scopul exercitării competențelor Băncii Naționale a României în domeniul autorizării, reglementării și supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit și îndeplinirii atribuțiilor care revin autorităților monetare, băncilor centrale sau organismelor cu funcții similare, precum și altor autorități publice responsabile cu monitorizarea sistemelor de plăți, Banca Națională a României poate realiza schimb de informații cu aceste autorități. (14) În scopul asigurării funcționării corespunzătoare a sistemelor de plăți, Banca Națională a României poate transmite informații de natura secretului profesional caselor de compensare sau altor structuri similare, constituite în conformitate cu prevederile legii, în vederea asigurării serviciilor de compensare și decontare pentru orice piață din România sau dintr-un stat membru. (15) Informațiile primite de Banca Națională a României de la autoritățile competente din statele membre pot fi furnizate caselor de compensare sau altor structuri similare numai cu acordul expres al autorităților competente de la care au fost obținute. (16) Entitățile cărora le-au fost transmise informații, în situațiile prevăzute la alin. (8)-(11) și alin. (13) și (14), sunt obligate să asigure păstrarea secretului profesional. (17) Instituțiile și autoritățile publice vor furniza Băncii Naționale a României informațiile pe care le consideră necesare sau care sunt solicitate de aceasta, în scopul realizării unei supravegheri eficiente și al îndeplinirii obiectivului fundamental și atribuțiilor Băncii Naționale a României. (18) Până la data aderării României la Uniunea Europeană, schimburile de informații prevăzute în prezentul articol se realizează numai în condiții de reciprocitate. (19) Prevederile alin. (18) se mențin și după data aderării României la Uniunea Europeană, pentru schimbul de informații cu entități din terțe țări. (...) ***Art. 52. Secretul profesional.*** *(1) Membrii consiliului de administrație și salariații Băncii Naționale a României sunt obligați să păstreze secretul profesional asupra oricărei informații nedestinate publicării, de care au luat cunoștință în cursul exercitării funcțiilor lor, și nu vor folosi aceste informații pentru obținerea de avantaje personale, orice abatere fiind sancționată conform legii. Membrii consiliului de administrație și salariații Băncii Naționale a României vor fi obligați să păstreze secretul profesional și după încetarea activității în cadrul băncii, orice încălcare fiind sancționată în condițiile legii. Prevederile prezentului alineat se aplică și auditorilor financiari care sunt*

împuterniciți să efectueze acțiuni de supraveghere, în condițiile Legii nr. 58/1998 privind activitatea bancară, cu modificările și completările ulterioare. (2) Furnizarea de informații de natura celor prevăzute la alin. (1) va putea fi făcută sub semnătura guvernatorului Băncii Naționale a României sau a persoanelor împuternicite în acest sens, în următoarele situații: a) în cadrul unor proceduri judiciare, la cererea scrisă a organelor judiciare abilitate sau, după caz, a organelor de cercetare penală, cu autorizarea procurorului; b) în cadrul negocierii sau al derulării unor acorduri internaționale la care România sau Banca Națională a României este parte; c) în cadrul acordurilor de cooperare cu alte autorități sau din inițiativa Băncii Naționale a României, în scopul asigurării îndeplinirii atribuțiilor specifice de supraveghere și control asupra respectării prevederilor legale; d) în cursul procedurilor civile sau comerciale legate de declanșarea falimentului unei instituții de credit sau a lichidării acesteia ca urmare a retragerii autorizației de funcționare, cu excepția informațiilor care se referă la terții implicați în acțiuni de redresare a instituției de credit respective. (3) Persoanele abilitate să solicite și să primească informații de natura secretului profesional în domeniul activității bancare sunt obligate să păstreze confidențialitatea acestora și le pot utiliza numai în scopul pentru care le-au solicitat sau le-au fost furnizate, potrivit legii ori acordurilor încheiate, orice abatere fiind sancționată potrivit legii. (4) În exercitarea atribuțiilor sale în domeniul autorizării, reglementării și supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit, Banca Națională a României poate utiliza informațiile primite, de natura secretului profesional, numai în următoarele situații: a) verificarea îndeplinirii condițiilor referitoare la constituirea instituțiilor de credit; b) supravegherea, la nivel individual și consolidat, a activității instituțiilor de credit, în special a lichidității, solvabilității, expunerilor mari, procedurilor administrative și contabile și a mecanismelor de control intern ale acestora; c) aplicarea de sancțiuni; d) contestarea de către instituțiile de credit a actelor administrative emise de Banca Națională a României; e) derularea unor proceduri judiciare inițiate în baza art. 83 din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară, cu modificările și completările ulterioare. (5) Când informațiile provin dintr-un alt stat, acestea vor putea fi divulgate numai cu acordul expres al autorității care le-a furnizat și, după caz, exclusiv în scopul pentru care s-a dat acest acord".

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 58.** Persoanele care trebuie să primească sau să transmită informații în legătură cu procedurile de informare ori de consultare prevăzute în prezenta ordonanță au obligația de a păstra secretul profesional în conformitate cu prevederile art. 3 și 52 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României și cu cele cuprinse în titlul II, cap. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția oricăror autorități judiciare cărora li se aplică prevederile naționale în vigoare".*

Comentarii

Prezentul text întărește obligativitatea păstrării secretului profesional, întâlnită în cursul procedurii de faliment sub noțiunea de „regim de confidențialitate", în relațiile derulate între instituția de credit falimentară și toate celelalte instituții, entități, persoane fizice sau juridice care primesc sau furnizează informații în relațiile cu instituția de credit în faliment. Legea nu prevede însă sancțiunea încălcării secretului profesional bancar, ceea ce înseamnă că aceasta va consta din acoperirea prejudiciilor cauzate ca urmare a încălcării obligației de păstrare a secretului profesional.

Art. 239. [Apartenența la sectorul bancar a instituțiilor de credit pentru scopuri statistice]

În cazul intrării în faliment, pentru scopuri statistice, instituţiile de credit vor fi considerate ca aparţinând în continuare sectorului bancar. Raportările care trebuie întocmite şi transmise de către lichidatorul judiciar Băncii Naţionale a României, periodicitatea şi modalitatea de transmitere a acestora vor fi stabilite prin norme de către Banca Naţională a României.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 59.** În cazul intrării în faliment, pentru scopuri statistice, instituţiile de credit vor fi considerate ca aparţinând în continuare sectorului bancar. Raportările care trebuie întocmite şi transmise de către lichidator Băncii Naţionale a României, periodicitatea şi modalitatea de transmitere a acestora vor fi stabilite prin norme de către Banca Naţională a României".*

Comentarii

Chiar dacă se referă la instituțiile de credit în faliment, datele și informațiile sunt considerate ca aparținând sectorului bancar. Legiuitorul prevede că Banca Națională a României va întocmi norme care să prevadă raporturile pe care lichidatorul judiciar trebuie să le întocmească și să le transmită Băncii Naționale a României.

Art. 240. [Aplicarea dispozițiilor art. 89]

În privinţa contractelor financiare calificate şi a operaţiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o instituţie de credit se aplică în mod corespunzător dispoziţiile art. 89.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 61.** (1) Orice contract de compensare bilaterală, astfel cum este prevăzut la art. 2 lit. i), încheiat de instituția de credit debitoare este valabil şi poate fi executat şi/sau este opozabil acesteia, debitorului sau oricărui garant al acestuia, conform condiţiilor rezultând din înţelegerea părţilor, şi nu va putea fi suspendat, anulat ori limitat în orice alt mod printr-un act al organelor care aplică procedura reorganizării judiciare şi a falimentului. (2) Singura obligaţie care poate fi datorată, respectiv pretinsă a fi executată în contul averii instituţiei de credit debitoare, în baza unui contract de compensare bilaterală, este aceea de a executa, respectiv de a pretinde să fie executată, obligaţia netă rezultată din compensarea realizată în baza contractului de compensare, obligaţie care poate consta în plata unei sume nete şi/sau în executarea unei obligaţii de a face. (3) Nici o atribuţie conferită prin prezenta ordonanţă organelor care aplică procedura nu va avea ca efect înlăturarea aplicării contractului de compensare bilaterală prin stingerea şi/sau devansarea scadenţei, în baza contractului, a obligaţiilor de plată sau obligaţiilor de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute la art. 2 lit. i) pct. 1 şi 2, aceste atribuţii*

BCU BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

putând fi exercitate numai asupra sumei nete care rezultă din aplicarea contractului de compensare bilaterală. (4) În sensul prezentului articol, un contract de compensare bilaterală şi toate contractele care fac obiectul acestuia vor fi considerate un singur contract şi, în acest sens, cu excepţia cazurilor în care se dovedeşte intenţia frauduloasă a părţilor, organele care aplică procedura nu vor putea împiedica, cere anularea ori decide desfacerea, după caz, a operaţiunilor cu instrumente financiare derivate, realizate în baza contractelor care fac obiectul unui contract de compensare bilaterală, pe motiv că aceste operaţiuni instituie un tratament preferenţial în favoarea unor creditori în perioada de 180 de zile anterioară datei deschiderii procedurii. (5) Nici o procedură de urgenţă nu poate fi utilizată pentru a limita, a întârzia sau a suspenda executarea unui contract de compensare bilaterală potrivit prezentului articol".

Comentarii

1. Contractele financiare calificate au fost apreciate ca fiind acelea având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate la art. 5 pct. 11[1].

2. Singura datorie a unei părți la contract va fi aceea de a presta (echivalentul) obligația (suma de plată sau obligația de a face) netă rezultată în urma nettingului către cocontractantul său, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat.

În accepțiunea legii (art. 5 pct. 40), nettingul reprezintă operațiunea de compensare bilaterală ce presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora din următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat şi/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) şi convertite potrivit prevederilor lit. c).

Legea defineşte şi noțiunea de „acord master de netting" şi „acord master - master de netting". Astfel, sintagma „acord master de netting" desemnează „orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate".

Prin „acord master - master de netting" se înțelege „orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede nettingul între două sau mai multe acorduri master de netting" (art. 5 pct. 1).

---

[1] I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 279.

3. Totuşi, singurul drept al unei părți la contract va fi acela de a primi echivalentul net care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat.

4. Organele care aplică procedura insolvenței nu pot împiedica încetarea contractului financiar calificat sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting.

5. Niciun lichidator sau, după caz, nicio instanță judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat, cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g).

Art. 241. [Adaptări terminologice]

În actele normative în vigoare, sintagma „procedura reorganizării judiciare şi a falimentului instituţiilor de credit" se înlocuieşte cu sintagma „procedura falimentului instituţiilor de credit", corespunzător prevederilor prezentului capitol.

Vechea reglementare

O.G. nr. 10/2004: *„**Art. 62.** În actele normative în vigoare, sintagma procedura reorganizării judiciare şi a falimentului instituţiilor de credit se înlocuieşte cu sintagma procedura falimentului instituţiilor de credit, corespunzător prevederilor prezentei ordonanţe".*

Comentarii

Se încearcă şi în domeniul bancar redresarea instituțiilor de credit aflate în dificultate bancară, dar pe cale extrajudiciară, prin procedura administrativă denumită „administrare specială", pe bază de plan sau prin administrator special, după caz, sub controlul şi supravegherea Băncii Naționale a României.

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV
Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare

Secțiunea 1
Dispoziții generale

Art. 242. [Aplicarea dreptului comun]

Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol.

Art. 243. [Sfera de aplicare a dispozițiilor derogatorii]

(1) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România.

(2) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene, care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine.

(3) Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului reglementate de prezentul capitol urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări.

Comentarii

1. Precizări prealabile

Operațiunile de asigurare sunt deosebit de complexe și, datorită efectelor juridice pe care acestea le produc, la exercitarea lor participă mai multe entități, unele dintre ele, persoane fizice sau juridice, aparținând dreptului comun, iar altele reprezentând autoritățile administrative ale statului implicate în această activitate.

Comerțul cu asigurări[1] este practicat de către asigurători, care, potrivit legislației noastre, se împart în două categorii: asigurători societăți de asigurare și asigurători societăți mutuale de asigurare. Dar, la încheierea unei asigurări, un rol important îl au intermediarii în asigurări, care mijlocesc raportul de asigurare între asigurați și asigurători. Intermediarii în asigurări sunt, în principal, agenții de asigurare și brokerii de asigurare. Agenții de asigurare pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice, iar brokerii se pot constitui și funcționa exclusiv sub forma societăților.

---

[1] Este fără îndoială că operațiunile de asigurare sunt veritabile întreprinderi comerciale, iar sub reglementarea Codului comercial, erau considerate fapte de comerț obiective. A se vedea: I.N. Fințescu, *op. cit.*, pp. 55-56; St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a 6-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 51-52; I. Turcu, *Teoria și practica...*, *op. cit.*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 43; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, M.G. Lostun, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 2000, p. 44; R.I. Motica, V. Popa, *Drept comercial român și drept bancar*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 44.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Activitatea de asigurare interesează în egală măsură şi puterea statală, care, în virtutea principiului organizării economiei de piață, trebuie, pe de o parte, să intervină pentru a asigura un cadru favorabil exercitării activității de asigurare de către asigurători, a extinderii acestuia prin intermediari şi, pe de altă parte, pentru a adopta reguli de prudență care să protejeze asiguraţii sau potenţialii asiguraţi. Intervenţia statului se impune pentru protecţia asiguraţilor, deoarece operaţiunile de asigurare fiind complexe, iar asigurătorii, profesionişti în materie, asiguraţii fiind necunoscători, pot fi supuşi unor abuzuri din partea comercianților de asigurări. De aceea, statele au înființat autorități administrative care să controleze, să supravegheze şi să sancţioneze, după caz, practicile abuzive ale asigurătorilor[1]. În România, această autoritate este Autoritatea de Supraveghere Financiară, care, aşa cum sugerează însăşi denumirea, veghează la legalitatea fenomenului asigurărilor în ţara noastră.

2. Noțiunea şi particularitățile activității de asigurare

Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, operaţiunile de asigurare sunt complexe şi prezintă o importanță deosebită pentru activitatea economică şi socială[2], motiv pentru care legiuitorul le-a instituit un regim juridic special. Acest regim cârmuieşte atât înființarea, funcţionarea şi încetarea existenței asigurătorilor, cât şi intermedierea, încheierea şi executarea contractelor de asigurare.

Principala reglementare referitoare la comercianții ce pot exercita comerțul cu asigurări în România se găseşte în Legea nr. 32/2000, care în art. 11 stipulează: „Activitatea de asigurare în România poate fi exercitată numai de:

a) persoane juridice române, constituite ca societăți pe acțiuni şi/sau societăți mutuale, autorizate de Autoritartea de Supraveghere Financiară potrivit procedurii reglementate la art. 12;

b) asigurători sau reasiguratori autorizați în statele membre, care desfăşoară activitate de asigurare sau de reasigurare pe teritoriul României în conformitate cu dreptul de stabilire şi libertatea de a presta servicii;

c) sucursale aparținând unor societăți-mamă guvernate de legi dintr-un stat terț, autorizate de Autoritartea de Supraveghere Financiară, potrivit procedurii prevăzute la art. 12 şi cu respectarea condițiilor stabilite potrivit cap. III[2];

d) filiale ale unor asigurători sau reasiguratori din state terțe, autorizați de Autoritartea de Supraveghere Financiară, potrivit procedurii reglementate la art. 12;

e) asigurători sau reasiguratori care adoptă forma de companie europeană pe acțiuni (SE - Societas Europaea)".

---

[1] De exemplu, în Franţa, controlul şi supravegherea prudenţială sunt exercitate de Consiliul Naţional al Asigurărilor, care în 2003 a fuzionat cu Consiliul Naţional de Credite; în sistemul italian, autoritatea administrativă poartă denumirea de ISVAP (*L'instituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo*) şi este reglementată de Codul asigurărilor private, constituirea, organizarea, funcţionarea şi principalele competenţe fiind cuprinse în art. 3-10 din Cod (a se vedea R. Pellino, P. Pellino, S. Sorgi, *Capire le assicurazioni*, Ed. Il Sole 24 ore, Milano, 2006, pp. 22 şi urm.; S. Lanna, *Diritto delle assicurazioni private*, Grupul editorial Esselibri-Simone, Milano, 2006, pp. 36 şi urm.); în Danemarca, entitatea însărcinată cu supravegherea şi controlul în domeniul asigurărilor este Autoritatea de Supraveghere Financiară (pentru detalii, a se vedea R. Blanpain, P. Lyngs, *International Encyclopedia of Laws*, Ed. Kluwer International, Boston, 1992, pp. 19-20). În dreptul belgian, controlul este exercitat de Comisia bancară, financiară şi de asigurări (C.B.F.A.), creată în 2004 în subordinea Ministerului Afacerilor Economice (a se vedea M. Fontaine, *Droit des assurances*, 3e ed., Ed. Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 41 şi urm.).

[2] Avem în vedere multiplele forme de asigurare reglementate de legislaţia în vigoare, ca, de exemplu: asigurarea obligatorie de răspundere civilă a deţinătorilor de autovehicule, asigurările specifice diferitelor profesii (avocaţi, experţi, practicieni în insolvenţă, medici etc.), asigurările de persoane, asigurările de bunuri asigurările de credite ş.a.

În analiza procedurii de constituire a asigurătorilor societăți persoane juridice române mai trebuie avut în vedere și Ordinul nr. 16/2012 pentru punerea în aplicare a Normelor privind autorizarea și funcționarea asigurătorilor[1], precum și alte reglementări ale Autorității de Supraveghere Financiară cu incidență în materie.

Din conținutul art. 11 al Legii nr. 32/2000, mai sus reprodus, se desprind particularitățile exercitării operațiunilor de asigurare pe teritoriul României.

În primul rând, operațiunile de asigurare nu pot fi exercitate de către orice comerciant persoană fizică sau juridică, acestea fiind rezervate exclusiv societăților. Dar nu toate cele cinci forme de societate reglementate de Legea nr. 31/1990 a societăților[2] pot să-și propună drept obiect de activitate încheierea operațiunilor de asigurare, ci doar societățile pe acțiuni. Societățile mutuale la care se referă lit. a) alin. (1) al art. 11 nu intră în categoria societăților, pentru că acestea sunt societăți civile, chiar dacă sunt dotate cu personalitate juridică[3].

Apoi, societățile pe acțiuni ce-și propun să desfășoare activitate de asigurare vor trebui autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, cu respectarea normelor legale privind procedura de autorizare. Autorizarea societăților pe acțiuni trebuie obținută anterior înregistrării în registrul comerțului. În conformitate cu alin. (2) al art. 11 din Legea nr. 32/2000, un asigurător nu poate fi înregistrat în registrul comerțului fără avizul prealabil în vederea înregistrării emis de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Ulterior avizării și înmatriculării în registrul comerțului, societățile de asigurare și societățile mutuale de asigurare rămân în continuare sub monitorizarea Autorității de Supraveghere Financiară, în sensul că le va controla și supraveghea activitatea pe tot timpul funcționării.

Tratamentul juridic aplicat societăților de asigurare în dificultate financiară

1. Considerații introductive

După cum s-a văzut, legiuitorul manifestă o grijă deosebită asupra patrimoniului societăților de asigurare, în scopul creării unei situații financiare solide a acestora, a unei gestiuni sănătoase și prudente a patrimoniului și a protecției asiguraților și a celor vătămați ca urmare a producerii unor riscuri ce au constituit obiectul unui raport de asigurare. În acest sens, asigurătorii au obligația de a constitui fondul minim de siguranță, marja de solvabilitate și de a contribui cu sume de bani la Fondul de garantare, Fondul de protecție a victimelor străzii etc.

Pentru realizarea regulilor de prudență în domeniul asigurărilor, Autoritatea de Supraveghere controlează situația patrimonială a societăților de asigurare și, când constată dificultăți financiare precum scăderea marjei de solvabilitate, scăderea fondului minim de siguranță, dezechilibru între activele și pasivele societății etc., instituie anumite măsuri de restabilire a situației patrimoniale.

Falimentul unei societăți de asigurare va surveni în mod excepțional, Autoritatea de Supraveghere Financiară având obligația de a institui măsuri de redresare financiară, ce alcătuiesc procedura „administrării speciale" a societăților de asigurare. Prin aceste măsuri se urmărește evitarea colapsului financiar al asigurătorului, prin luarea unor dispoziții menite să asigure restabilirea situației financiare. Măsurile specifice procedurii administrării speciale sunt luate de către Autoritatea de Supraveghere Financiară și întreaga procedură se desfășoară sub coordonarea acestei autorități administrative, și nu pe cale judecătorească.

---

[1] Publicat în M. Of. nr. 631 din 3 septembrie 2012.

[2] Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

[3] De statutul juridic al acestor entități ne vom ocupa în secțiunile următoare.

2. Redresarea financiară a societăților de asigurare

Instituțiile financiar-bancare sunt supuse unui proces continuu de control și supraveghere, prin care se urmărește crearea și menținerea unei situații financiare solide a comercianților în domeniu[1]. Legiuitorul manifestă o grijă deosebită sub acest aspect și față de societățile de asigurare, scop în care, în anul 2004, a fost adoptată Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare[2].

Inițial, aspectele legate de redresarea societăților de asigurare au fost reglementate în Capitolul VI al Legii nr. 32/2000, introduse fiind prin Legea nr. 403/2004, dispoziții ce au fost abrogate ca urmare a adoptării Legii nr. 503/2004.

2.1. Noțiunea, caracterele și scopul redresării financiare

În concepția art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, procedura de redresare financiară reprezintă totalitatea modalităților și a măsurilor cu caracter administrativ dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate competentă, care sunt destinate să mențină sau să restabilească situația financiară a unei societăți de asigurare[3]. După cum se poate observa din definiția legală, redresarea financiară este o procedură specială desfășurată sub controlul și îndrumarea Autorității de Supraveghere[4].

Din definiția dată procedurii redresării financiare rezultă și caracterele acesteia.

Procedura redresării financiare are caracter **administrativ**[5], și nu judiciar[6], așa cum însăși Legea nr. 503/2004 o declară. Principala consecință a caracterului administrativ al acestei proceduri este aceea că ea se desfășoară fără concursul instanțelor judecătorești, cum este cazul reorganizării judiciare din cadrul prezentei legi. Și în cadrul reorganizării judiciare din dreptul comun se urmărește restabilirea situației financiare a debitorului în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor, numai că această procedură, spre deosebire de redresarea financiară, se desfășoară în fața instanțelor judecătorești. În procedura redresării financiare a societății de asigurare, singura autoritate implicată este Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Redresarea financiară a societăților de asigurare este asemănătoare, sub aspectul conținutului și al efectelor, cu procedura supravegherii speciale și de administrare specială a băncilor, reglementată de O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de

---

[1] S. Lanna, *op. cit.*, p. 175.

[2] Publicată în M. Of. nr. 1193 din 14 decembrie 2004 (republicată în M. Of. nr. 453 din 23 iulie 2013).

[3] Semnificația noțiunii de „redresare financiară" specifică societăților de asigurare aste asemănătoare noțiunii de „reorganizare judiciară" legiferată în art. 3 pct. 20 din Legea nr. 85/2006, potrivit căreia aceasta este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Deși se urmărește redresarea financiară a debitorului, rezultă că principalul scop al reorganizării judiciare îl reprezintă totuși plata datoriilor către creditori. Pentru mai multe detalii, a se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2006, pp. 34-35; I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 113-114.

[4] Au fost sisteme de drept, cum este cel italian, în care și procedura redresării financiare a debitorilor din dreptul comun se desfășura sub îndrumarea și controlul unei autorități administrative în domeniu, denumit Institutul de administrare controlată (A. Fiale, *op. cit.*, pp. 935 și urm.). Această procedură a fost abrogată printr-un decret din 9 ianuarie 2006.

[5] Și autorii din doctrina de specialitate italiană au calificat această procedură ca fiind administrativă (a se vedea A. La Torre, *op. cit.*, p. 29).

[6] St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 617.

credit şi adecvarea capitalului[1]. Nici în procedura supravegherii speciale şi redresării financiare a instituţiilor de credit nu este implicată instanţa de judecată, ci doar Banca Naţională a României.

Un alt caracter al procedurii redresării financiare este **specialitatea** acestei proceduri, care constă în aceea că ea se aplică, în cazuri speciale, şi entităţilor expres prevăzute de lege.

Sub aspectul destinatarilor redresării financiare[2], Legea nr. 503/2004 stipulează că procedurile privind redresarea financiară se aplică asigurătorilor şi/sau reasigurătorilor, de unde consecinţa că redresarea financiară are o sferă de aplicare bine determinată, aceea a asigurătorilor şi a reasigurătorilor. Prin urmare, redresarea financiară se va aplica doar societăţilor de asigurare şi societăţilor mutuale de asigurare, cu excluderea instituirii ei asupra intermediarilor în asigurări, chiar dacă aceştia au calitatea incontestabilă de profesionişti comercianţi participanţi la raporturile de asigurare.

Cazurile speciale în care este operabilă procedura redresării financiare sunt reglementate de art. 7 din Legea nr. 503/2004 şi privesc, în principal, marja de solvabilitate şi fondul de siguranţă. Cu alte cuvinte, redresarea financiară intervine doar atunci când asigurătorul se află într-o situaţie financiară precară, ce pune în pericol drepturile creditorilor de asigurări.

Procedura redresării financiare are un pronunţat caracter **de salvgardare** a societăţii de asigurare, pentru că, prin măsurile ce se dispun în cadrul acesteia, se urmăreşte restabilirea situaţiei financiare şi evitarea ajungerii în stare de insolvabilitate. Dacă procedura insolvenţei din dreptul comun cuprinde şi măsuri de lichidare a debitorului şi de încetare a existenţei acestuia, redresarea financiară cuprinde, în principal, reguli care au drept scop consolidarea situaţiei financiare a asigurătorului în cauză.

Un ultim caracter al procedurii redresării financiare a asigurătorilor este **extrateritorialitatea**[3]. Potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, procedura de redresare financiară îşi produce toate efectele în întreaga Comunitate Europeană, în conformitate cu legislaţia statului român, fără alte formalităţi, inclusiv în ceea ce priveşte părţi terţe din alte state membre, chiar dacă legislaţia acelor state membre nu prevede astfel de măsuri de redresare financiară sau subordonează aplicarea lor unor condiţii care nu sunt îndeplinite. Din reglementarea mai sus descrisă rezultă un vădit caracter de extrateritorialitate al acestei proceduri, care constă în faptul că măsurile dispuse de către Autoritatea de Supraveghere Financiară, în temeiul legii române, se vor aplica în întreaga Uniune Europeană, fără îndeplinirea altor formalităţi[4].

---

[1] Pentru detalii, a se vedea: I. Turcu, T. Boboc-Enoiu, în RDC nr. 7-8/2004, pp. 9 şi urm.; M. Şcheaua, *Supravegherea specială, administrarea specială şi falimentul băncilor*, în RDC nr. 12/1998, pp. 37 şi urm.; V. Nemeş, *op. cit.*, pp. 19 şi urm.

[2] În legătură cu destinatarii procedurii insolvenţei în concepţia Legii nr. 85/2006, a se vedea: St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 2 şi urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 10 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 258 şi urm.; Gh. Piperea, *Insolvenţa. Legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 42.

[3] A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Bucureşti, 1980, pp. 76 şi urm.; G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 25.

[4] Pentru soluţionarea raporturilor de drept internaţional privat, a se vedea I.P. Filipescu, *Drept internaţional privat*, vol. I şi II, Ed. Actami, Bucureşti, 1995; D.Al. Sitaru, *Drept internaţional privat. Tratat*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000.

Există şi excepții de la acest principiu, în sensul că sunt anumite raporturi juridice, expres prevăzute de legea română, care vor fi cârmuite de alte legislații decât aceasta. Extrateritorialitatea procedurii redresării financiare se întemeiază şi se explică prin principiul reciprocității. Legea română prevede în mod expres, în art. 11 alin. (2) teza finală, că măsurile de redresare financiară adoptate în conformitate cu legislația unui stat membru se aplică în mod corespunzător pe teritoriul statului român. Vom dezvolta chestiunile specifice extrateritorialității procedurii redresării financiare a asigurătorilor când ne vom ocupa de legislația aplicabilă acestei proceduri.

În privința scopului redresării financiare, trebuie avute în vedere, în principal, dispozițiile art. 5 din Legea nr. 503/2004, potrivit cărora procedura de redresare financiară implică orice intervenție a Autorității de Supraveghere Financiară pentru luarea măsurilor necesare restabilirii situației financiare a societății de asigurare, în scopul[1] prevenirii stării de insolvabilitate a acesteia şi a evitării declanşării procedurii falimentului. De asemenea, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, măsurile aplicate în cadrul procedurii reglementate de această lege urmăresc protejarea intereselor legitime şi a drepturilor creditorilor de asigurări.

Aceeaşi lege, în art. 3 lit. h), defineşte creditorii de asigurări ca fiind persoanele asigurate, deținătorii de polițe de asigurare, beneficiari ai contractelor de asigurare, precum şi orice alte terțe persoane prejudiciate prin nerespectarea condițiilor de asigurare ale contractelor, ale căror creanțe nu au fost onorate de societatea de asigurare.

Coroborând textele legale mai sus menționate, conchidem că scopul procedurii redresării financiare a asigurătorilor **constă din protejarea intereselor legitime şi a drepturilor creditorilor de asigurări, prin aplicarea tuturor măsurilor prevăzute de lege, în vederea restabilirii situației financiare, pentru a preveni starea de insolvabilitate a acesteia şi a evita declanşarea procedurii falimentului.**

2.2. Conținutul redresării financiare şi modalitățile de realizare

Procedura redresării financiare, potrivit normelor legale aplicabile în materie, cuprinde totalitatea măsurilor ce se dispun în scopul protejării intereselor şi a drepturilor creditorilor de asigurări şi care privesc restabilirea situației financiare în vederea evitării declanşării procedurii falimentului.

Aceste măsuri vor fi duse la îndeplinire pe două căi distincte[2]:

a) redresarea societății de asigurare pe bază de plan de redresare financiară;

b) redresarea societății de asigurare prin administrare specială [art. 8 alin. (1) din Legea nr. 32/2000].

Fiecare dintre cele două modalități de redresare este supusă unui regim special, după cum vom vedea în cele de mai jos. Modalitatea de redresare se va stabili prin decizie motivată de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

---

[1] În ceea ce priveşte scopul reorganizării judiciare reglementat de Legea nr. 85/2006, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 675; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 113 şi urm.; Gh. Piperea, *Insolvența...*, *op. cit.*, p. 36.

[2] Legislația italiană reglementează instituția comisarului de gestiune provizorie, care este un specialist desemnat de către autoritatea administrativă (I.S.V.A.P.) împuternicit să administreze societatea în dificultate. Pe durata exercitării mandatului comisarului de administrare provizorie, celelalte organe sunt suspendate, dar această procedură nu poate dura mai mult de două luni (S. Lanna, *op. cit.*, p. 118).

2.3. Legea aplicabilă procedurii redresării financiare

2.3.1. Aplicarea legii române

Când am prezentat caracterele procedurii redresării financiare am precizat că, în aplicarea măsurilor specifice acestei proceduri, sunt incidente unele reguli ale dreptului internațional privat[1].

În privința legii care cârmuiește procedura redresării financiare a asigurătorilor, trebuie reținut că Legea nr. 503/2004 consacră principiul aplicării legii statului membru de origine, care este statul în care societatea de asigurare a fost autorizată[2]. Acest principiu este consacrat în mod expres în art. 1 alin. (1) din Legea nr. 503/2004, potrivit căruia reglementările se aplică asigurătorilor şi/sau reasigurătorilor persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, şi în art. 11 alin. (2), care dispune că procedura de redresare financiară declanşată în conformitate cu legislația statului român îşi produce toate efectele în întreaga Comunitate Europeană.

Există însă şi excepții de la acest principiu, în sensul că, pentru anumite raporturi, legea aplicabilă va fi alta decât cea a statului român, deşi acestea sunt născute în legătură cu o societate de asigurare persoană juridică română sau un dezmembrământ al acesteia. Tot astfel, există şi situații în care pe teritoriul statului român nu se aplică legea română, ci legea statului membru de origine. Este vorba, evident, de raporturile specifice sucursalelor societăților persoane juridice aparținând statelor membre ale Uniunii Europene. Mai exact, redresarea financiară a sucursalelor din România, dar care aparțin societăților-mamă ce au fost autorizate în vreunul dintre statele membre, se va realiza după legislația statului respectiv, şi nu după legea română, cu excepțiile ce vor fi prezentate în continuare.

Trebuie reținut însă că doar sucursalele din România aparținând societăților autorizate în statele membre sunt exceptate de la aplicarea legii române. Sucursalele şi filialele societăților de asigurare cu sediul în România, dar care sunt dezmembrăminte ale asigurătorilor din state terțe[3], sunt supuse, în temeiul art. 1 din Legea nr. 503/2004, aplicării legislației române.

Cu valoare de principiu, putem afirma că legea română guvernează procedura redresării financiare a asigurătorilor şi/sau reasigurătorilor persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum şi sucursalelor şi filialelor societăților de asigurare din alte state terțe, care au sediul în România, iar pe teritoriul român se va plica legea statului membru de origine în ceea ce priveşte raporturile născute în legătură cu sucursalele aparținând statelor acestora.

2.3.2. Excepții de la aplicarea legii române

Situațiile în care legea română este exceptată de la aplicare sunt prevăzute în art. 9 alin. (6) din Legea nr. 503/2004. Astfel, potrivit acestui text, sunt scoase de sub incidența legii române următoarele raporturi juridice în procedura redresării financiare:

a) contractele de muncă şi relațiile de muncă sunt reglementate numai de legea statului membru aplicabilă contractelor/relațiilor de muncă;

---

[1] În legătură cu particularitățile şi modul de soluționarea a raporturilor de drept internațional privat, a se vedea I.P. Filipescu, *op. cit.*; D.Al. Sitaru, *op. cit.*, pp. 272 şi urm.

[2] Art. 3 lit. m) din Legea nr. 503/2004.

[3] Prin stat terț se înțelege statul care nu este membru al Uniunii Europene sau care nu aparține Spațiului Economic European [art. 3 lit. o) din Legea nr. 503/2004].

b) contractul care conferă un drept de folosință sau prin care se dobândește proprietatea asupra unui bun imobil este reglementat doar de legea statului membru pe al cărui teritoriu este situat acest bun;

c) drepturile societății de asigurare privind o proprietate imobiliară, o navă sau o aeronavă, supusă înscrierii într-un registru public, sunt reglementate doar de legea statului membru sub a cărui autoritate se ține registrul respectiv.

La cele trei categorii de raporturi se adaugă şi cele privind valorile mobiliare şi procesele în curs la data redresării financiare.

În ceea ce privește valorile mobiliare, art. 10 alin. (5) statuează că efectele deschiderii procedurii de redresare financiară asupra drepturilor şi obligațiilor participanților la o piață reglementată se află numai sub incidența legii aplicabile pieței respective. Aceasta înseamnă că tranzacțiile cu valori mobiliare ce au legătură cu redresarea financiară a asigurătorilor vor fi cârmuite exclusiv de legea aplicabilă pieței pe care se tranzacționează.

În legătură cu procesele în curs pe durata procedurii redresării financiare, art. 9 alin. (2) din Legea nr. 503/2004 stipulează că efectele procedurii de redresare financiară asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs. Norma legală face referire doar la procesele civile, însă considerăm că vor urma aceeaşi soartă şi litigiile de natură comercială, deoarece nu există niciun motiv ca acestea din urmă să fie supuse unui alt regim decât cel al statului în care acesta este *pendinte*. Constatăm însă că legiuitorul are în vedere procesele promovate de către asigurător, deoarece face referire la un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea; deci se vor aplica regulile statului procesului în curs doar când asigurătorul are calitatea de reclamant. Rezultă că în situația inversă, când asigurătorul are calitatea de pârât, procesul va fi cârmuit de normele statului membru de origine.

2.4. Cazurile de aplicare a procedurii redresării financiare

Legea nr. 503/2004 reglementează, în art. 7, şi situațiile în care o societate de asigurare este supusă procedurii redresării financiare.

Astfel, în conformitate cu norma legală menționată, o societate de asigurare intră în procedura de redresare financiară când, după caz:

a) se constată nerespectarea, în orice mod, a prevederilor art. 6 alin. (2), precum şi a oricăror altor prevederi legale referitoare la activitatea de asigurare, punându-se în pericol onoarea obligațiilor asumate față de creditorii de asigurări.

Art. 6 alin. (2) obligă societatea de asigurare să comunice Autorității de Supraveghere Financiară, în termen de 48 de ore de la solicitare, situația financiară, precum şi marja de solvabilitate minimă. Prin urmare, simpla necomunicare a documentelor privind situația financiară a asigurătorului obligă autoritatea administrativă să instituie procedura redresării financiare.

b) valoarea marjei de solvabilitate disponibile scade sub limita minimă prevăzută de reglementările emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară;

c) valoarea marjei de solvabilitate disponibile scade sub limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță[1].

---

[1] În ceea ce privește cazurile de instituire a procedurii de redresare financiară, legislația noastră este mai exactă decât cea a Italiei, potrivit căreia administrarea specială intervine: a) pentru neregularități în administrare; b) grave încălcări ale prevederilor legale sau statutare şi c) pentru grave pierderi patrimoniale (art. 231 din Codul asigurărilor). Pentru detalii, a se vedea S. Lanna, *op. cit.*, pp. 118-119.

Din enumerarea cazurilor de aplicarea a procedurii redresării financiare[1] rezultă încă o dată scopul supravegherii prudențiale a situației financiare a asigurătorilor pentru evitarea colapsului financiar al acestora.

2.5. Măsurile specifice redresării financiare

Autoritatea de Supraveghere Financiară poate dispune o serie de măsuri[2] prin decizie motivată, care să conducă la restabilirea situației financiare şi evitarea falimentului asigurătorilor. Măsurile care pot fi dispuse de Autoritatea de Supraveghere şi care alcătuiesc conținutul procedurii de redresare sunt enumerate în art. 8 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 503/2004:

a) limitarea volumului de prime brute sau nete subscrise, pe o perioadă cuprinsă între 3 luni şi un an, astfel încât acestea să nu depăşească valorile stabilite prin decizia de deschidere a procedurii de redresare;

b) interzicerea reînnoirii contractelor de asigurare ajunse la scadență sau, după caz, doar a unor tipuri de contracte de asigurare, expres stabilite prin decizia de redresare financiară;

c) interzicerea subscrierii unor noi contracte de asigurare şi a încasării primelor aferente, pe perioada expres stabilită prin decizia de redresare financiară;

d) efectuarea de către societatea de asigurare a transferului portofoliului de asigurări, în tot sau în parte, în condițiile şi cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materie; în cazul dispunerii acestei măsuri, societatea de asigurare va efectua operațiunile privind transferul de portofoliu în regim de urgență, fără ca acestea să poată depăşi 60 de zile de la data luării măsurii;

e) obligarea administratorilor societății de asigurare de a convoca de îndată o adunare generală extraordinară, cu propunerea efectuării operațiunii de majorare a capitalului social sau, după caz, a fondului de rezervă liberă vărsat; termenul de întrunire nu va putea fi mai mare de 5 zile de la data convocării, iar efectuarea operațiunilor de majorare a capitalului social nu va putea depăşi 30 de zile lucrătoare de la data primirii deciziei de declanşare a procedurii de redresare financiară;

f) interzicerea efectuării de către societatea de asigurare a anumitor investiții;

g) restrângerea rețelei teritoriale a societății de asigurare prin desființarea, în condițiile legii, a anumitor filiale şi sucursale, puncte de lucru şi/sau a altor sedii secundare ale societății de asigurare, precum şi/sau înlocuirea persoanelor semnificative cu privire la care s-a stabilit responsabilitatea pentru ajungerea societății în procedura de redresare financiară;

h) verificarea, inventarierea şi instrumentarea, după caz, a dosarelor de daună, înregistrate în evidențele societății de asigurare, în vederea evaluării daunelor reale şi a stabilirii obligațiilor de plată față de creditorii de asigurări; activitatea de verificare,

---

[1] Se constată diferențe esențiale între cazurile de aplicare a redresării financiare a societăților de asigurare şi cazurile de instituire a procedurii insolvenței specifice comercianților din dreptul comun. În concepția Legii nr. 85/2006, procedura insolvenței îşi găseşte aplicare ori de către ori debitorul nu mai poate face față datoriilor din lipsă de resurse financiare, fără să intereseze insolvabilitatea acestuia în această privință; a se vedea, pentru detalii: St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 12 şi urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 35 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 254 şi urm. Pentru dreptul francez, a se vedea F. Perochom, R. Bonhmmne, *Entreprises en difficulté, instruments de credit et de paiment*, 7e ed., LGDJ, Montchrestien, 2006, pp. 347 şi urm.

[2] Pentru măsurile ce pot fi dispuse în procedura reorganizării judiciare asupra debitorilor din dreptul comun, a se vedea autorii de insolvență: St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 137 şi urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 130 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 399 şi urm.; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 636 şi urm.

inventariere şi instrumentare a dosarelor se va face în regim de urgență, fără a se putea depăşi un termen de 30 de zile de la data primirii deciziei de declanşare a procedurii de redresare financiară;

i) luarea unor măsuri cu privire la bunurile şi/sau activele societății de asigurare, constând în inventarierea lor de către aceasta şi conservarea pe toată perioada procedurii de redresare financiară; răspunderea pentru neaplicarea sau pentru aplicarea necorespunzătoare a acestor măsuri dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară aparține persoanelor semnificative ale societății de asigurare;

j) numirea uneia sau mai multor persoane care să supravegheze modul de întocmire şi de respectare a planului de redresare financiară;

k) orice alte măsuri prudențiale necesare restabilirii situației financiare a societății de asigurare, în vederea garantării protejării drepturilor şi intereselor legitime ale creditorilor de asigurări.

3. Redresarea societăților de asigurare pe bază de plan de redresare financiară

3.1. Noțiuni introductive

Am arătat, în cele de mai sus, că redresarea societăților de asigurare se poate realiza fie pe bază de plan de redresare financiară, fie pe calea administrării speciale.

Legea nr. 503/2004 reglementează în art. 7 situațiile în care un asigurător intră în procedura de redresare financiară, dar nu prevede şi cazurile pentru care Autoritatea de Supraveghere Financiară poate institui una dintre cele două proceduri. În atare situație, analizând conținutul celor două modalități de redresare, apreciem că redresarea financiară pe bază de plan se poate dispune, cu valoare de principiu, în împrejurarea în care situația financiară, deşi precară, poate fi restabilită prin eforturile propriilor organe de conducere[1].

3.2. Planul de redresare financiară

Legea nr. 503/2004 prevede în art. 12 că în cazul în care Autoritatea de Supraveghere Financiară dispune redresarea financiară pe bază de plan[2], consiliul de administrație sau, după caz, administratorul unic sau, potrivit modificărilor aduse Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006, membrii directoratului societății sunt obligați să întocmească un plan de redresare financiară.

Planul de redresare financiară trebuie depus la Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru analiză, în termen de cel mult 20 de zile de la data comunicării către societate a deciziei de deschidere a procedurii de redresare pe bază de plan.

3.2.1. Conținutul planului

Mențiunile obligatorii ale planului de redresare financiară[3] sunt reglementate în art. 12 alin. (2) şi (3), care dispune că acesta va cuprinde, în mod obligatoriu, perspectivele de redresare financiară a societății, precum şi modalitățile concrete şi

---

[1] Desigur că această modalitate concretă de realizare a redresării societăţilor de asigurare presupune elaborarea unui plan de către societate şi stăruirea în convingerea Autorității de Supraveghere Financiară în reuşita acestuia.

[2] Sub acest aspect, redresarea financiară a asigurătorilor se apropie de reorganizarea judiciară reglementată de Legea nr. 85/2006. Pentru detalii, a se vedea: St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 281 şi urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 637 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 470 şi urm.; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 636 şi urm.

[3] În legătură cu menţiunile planului de reorganizare judiciară prevăzute în procedura din dreptul comun, a se vedea: St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 268 şi urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 583 şi urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 475 şi urm.; Gh. Piperea, *op. cit.*, pp. 646 şi urm.; A. Jacquamont, *op. cit.*, p. 148.

termenele de îndeplinire a măsurilor şi dispozițiilor stabilite prin decizia de redresare financiară emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Planul va include, de asemenea, pentru următorii 3 ani financiari, cel puțin următoarele informații:

a) estimări ale cheltuielilor de achiziție şi de administrare;

b) bugetul de venituri şi cheltuieli aferent activității de asigurare directă, a acceptărilor şi cedărilor în reasigurare;

c) bugete anuale;

d) o estimare a resurselor financiare cu care se intenționează să se acopere obligațiile asumate, luate în calcul pentru determinarea marjei de solvabilitate minimă;

e) programe de reasigurare;

f) programul de plată a datoriilor.

3.2.2. Aprobarea planului

Potrivit legii, în urma analizării planului de redresare financiară, Autorității de Supraveghere Financiară poate decide, după caz: aprobarea planului, completarea sau modificarea lui ori respingerea acestuia.

În cazul în care Autoritatea de Supraveghere aprobă planul de redresare financiară, decizia de aprobare se comunică asigurătorului în cauză. De la data comunicării deciziei, asigurătorul supus redresării este obligat să îndeplinească în mod corespunzător măsurile cuprinse în plan, la termenele şi în condițiile prevăzute, astfel cum acestea au fost dispuse şi aprobate de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

O obligație specială a societății de asigurare este aceea de încunoştințare a tuturor creditorilor de asigurări cunoscuți, în termen de cel mult 5 zile de la data primirii deciziei de instituire a procedurii, cu privire la măsurile şi dispozițiile stabilite de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Normele din domeniul asigurărilor nu reglementează condițiile aprobării sau respingerii planului de redresare financiară şi nici durata procedurii, motiv pentru care socotim necesare reglementări în acest sens[1].

3.2.3. Respingerea planului

În urma analizei planului de redresare financiară, Autoritatea de Supraveghere poate ajunge la concluzia că societatea nu se poate redresa pe baza planului întocmit. Ca efect al respingerii planului de redresare financiară, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate dispune una dintre următoarele măsuri:

a) obligarea societății de asigurare la elaborarea unui program de finanțare în regim de urgență;

b) redresarea societății prin administrare specială şi desemnarea unui administrator special;

c) închiderea procedurii de redresare financiară. Autoritatea de Supraveghere Financiară decide închiderea procedurii de redresare financiară, aceasta este obligată să retragă autorizația de funcționare a societății de asigurare şi, în situația constatării

---

[1] Desigur că împotriva deciziei Autorității de Supraveghere Financiară privind respingerea planului de redresare financiară societatea de asigurare poate formula contestație la Curtea de Apel Bucureşti.

BCU UNIVERSITY LIBRARY

stării de insolvabilitate a acesteia, trebuie să ceară tribunalului deschiderea de îndată a procedurii falimentului[1].

4. Redresarea societăților de asigurare prin administrare specială

4.1. Noțiuni introductive

Autoritatea de Supraveghere Financiară poate dispune redresarea societăților de asigurare prin administrare specială, fie în situația în care nu s-a reușit redresarea acesteia pe bază de plan, fie în situația în care o astfel de procedură nu a fost dispusă de către Autoritatea Financiară. Cu alte cuvinte, se poate institui redresarea prin administrare specială fără ca societatea de asigurare să fi fost supusă redresării pe bază de plan.

Redresarea prin administrare specială constă, în principal, în numirea unui administrator special care va conduce întreaga activitate a societății și în încetarea atribuțiilor organelor de conducere și de execuție ale asigurătorului[2].

4.2. Administratorul special

În conformitate cu art. 16 din Legea nr. 503/2004, în situația în care Autoritatea de Supraveghere decide redresarea financiară pe calea administrării speciale, are obligația desemnării unei persoane în calitate de administrator special. Din exprimarea normei legale rezultă că administratorul special coordonează singur afacerile asigurătorului aflat în dificultate. Există legislații în Uniunea Europeană, precum cea a Italiei, în care administratorul special este ajutat de anumiți auxiliari[3]. Exemplul poate fi urmat și de legiuitorul român într-o viitoare amendare a legii, motivat de faptul că societățile de asigurare sunt societăți de anvergură și operațiunile de asigurare prezintă un grad ridicat de complexitate.

Ordinul nr. 3122/2005 pentru aprobarea Normelor privind drepturile, obligațiile și competențele administratorului special[4] stabilește în sarcina Autorității de Supraveghere Financiară obligația de a desemna, prin decizie, o persoană fizică sau juridică în calitate de administrator special.

Cu toate acestea, datorită condițiilor speciale în care se află societatea, credem că administratorul special, pentru a i se încredința această calitate, trebuie să fie specializat în managementul societăților de asigurare sau a instituțiilor de credit. Nu excludem însă posibilitatea numirii administratorului special[5] din rândul specialiștilor de care dispune Autoritatea de Supraveghere Financiară.

4.3. Efectele instituirii administrării speciale

Instituirea redresării financiare pe calea administrării speciale generează unele modificări esențiale în ceea ce privește funcționarea asigurătorului supus redresării.

---

[1] Am precizat, în cele anterioare, că societățile de asigurare nu intră în procedura de reorganizare judiciară ca debitorii din dreptul comun al insolvenței, ci, atunci când măsurile de redresare financiară eșuează, se deschide direct procedura falimentului.

[2] A se vedea și S. Lanna, *op. cit.*, p. 118.

[3] Comisarul de administrare provizorie gestionează societatea de asigurare împreună cu un comitet format din trei până la cinci membri (S. Lanna, *op. cit.*, p. 119).

[4] Publicat în M. Of. nr. 866 din 26 septembrie 2005.

[5] Se observă că administratorul special din procedura redresării financiare a societăților de asigurare nu se confundă cu administratorul judiciar din reorganizarea judiciară a debitorilor din dreptul comun, reglementat de Legea nr. 85/2006.

Astfel, potrivit art. 18 din Legea nr. 503/2004, din momentul desemnării administratorului special se suspendă atribuțiile legale ale acționarilor semnificativi și ale persoanelor semnificative ale societăților de asigurare. Legea prevede că aceste atribuții se transferă administratorului special pe toată durata administrării speciale. Aceasta înseamnă că administratorul special va lua hotărârile specifice adunării generale a acționarilor, precum și ale administratorilor și directorilor societății.

Apreciem necesară intervenția legiuitorului și lămurirea chestiunilor ce privesc atribuțiile legale ale acționarilor semnificativi, deoarece unele hotărâri nu le pot fi opozabile, mai ales când acestea creează anumite obligații în sarcina lor. Avem în vedere, spre exemplu, eventuala decizie a administratorului special de finanțare a societății sub forma aporturilor la capitalul social. Suntem de părere că legiuitorul trebuie să lase în competența acționarilor anumite decizii specifice adunării generale a acționarilor, chiar dacă se păstrează o anumită influență a administratorului special în adoptarea acestora. Mai precis, administratorul special, de pildă, poate lua hotărârea de a se majora capitalul social, dar, în concret, ea trebuie supusă discutării și aprobării adunării generale a acționarilor.

Un alt efect al declanșării administrării speciale este acela al suspendării drepturilor de vot în privința numirii și revocării administratorilor, dreptul la dividende al acționarilor, precum și dreptul la remunerație al administratorilor. Această suspendare operează pe toată perioada administrării speciale[1].

4.4. Atribuțiile administratorului special

Principalele atribuții ale administratorului special au fost reglementate prin Normele aprobate de Ordinul nr. 3122/2005 și sunt următoarele:

a) îndeplinirea măsurilor și/sau a dispozițiilor Autorității de Supraveghere Financiară, la termenele și în condițiile prevăzute în decizia de redresare financiară;

b) examinarea activității societății de asigurare și întocmirea unui raport amănunțit cu privire la situația financiară a acesteia, cu precizarea inclusiv a cauzelor care au condus la declanșarea procedurii de redresare financiară și menționarea persoanelor a căror activitate este imputabilă în acest sens. Raportul va preciza, de asemenea, măsurile întreprinse de administratorul special, precum și posibilitățile reale și operative de redresare financiară a societății de asigurare sau, după caz, motivele care împiedică atingerea scopului acestei proceduri. Raportul se întocmește și se transmite Autorității de Supraveghere Financiară în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data desemnării administratorului special. La cererea administratorului special, pentru motive temeinice, durata de întocmire și de prezentare a raportului poate fi prelungită de Autoritatea de Supraveghere cu cel mult 15 zile lucrătoare. Un exemplar al raportului se comunică, după caz, și administratorului Fondului de garantare;

c) ducerea la îndeplinire a demersurilor necesare pentru efectuarea unei majorări/infuzii de capital, în vederea redresării financiare a societății de asigurare;

d) conducerea activității societății de asigurare, cu supravegherea și controlul inclusiv al condițiilor de efectuare a plăților din/în conturile societății de asigurare;

---

[1] Potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, drepturile, obligațiile și competențele administratorului special urmează să se stabilească prin norme ale Autorității de Supraveghere Financiară. Considerăm că vor trebui reglementate și aspecte precum: condițiile pe care trebuie să le îndeplinească administratorul special, durata administrării speciale, consecințele încălcării dispozițiilor legale sau a nesocotirii măsurilor dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară etc.

e) întocmirea și transmiterea către Autoritatea de Supraveghere Financiară, precum și către administratorul Fondului de garantare, după caz, a unor rapoarte[1] lunare privind stadiul procedurii de redresare financiară; rapoartele se transmit cel mai târziu în ultima zi a lunii pentru care se face raportarea;

f) îndeplinirea oricăror alte dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară și/sau ale administratorului Fondului de garantare, după caz, necesare asigurării apărării drepturilor și intereselor legitime ale asiguraților.

4.5. Închiderea procedurii de redresare financiară

4.5.1. Cazurile de închidere a procedurii

Legislația din materia asigurărilor reglementează două cazuri ce conduc la închiderea procedurii de redresare financiară[2]:

- un prim caz este cel în care se constată restabilirea situației financiare ca urmare a îndeplinirii în mod corespunzător a modalității și a măsurilor de redresare financiară dispuse. Se înțelege că, dacă asigurătorul reușește să se redreseze financiar, Autoritatea de Supraveghere revocă decizia prin care s-a dispus redresarea financiară și, de asemenea, revocă administratorul special desemnat în condițiile legii. Principalul obiectiv îl constituie revigorarea marjei de solvabilitate și a fondului minim de siguranță;

- procedura redresării financiare încetează și în cazul în care măsurile dispuse de către Autoritatea de Supraveghere Financiară nu au fost îndeplinite în mod corespunzător sau aplicarea acestora nu a făcut posibilă restabilirea situației patrimoniale a societății[3]. În acest din urmă caz, Autoritatea de Supraveghere Financiară este obligată să retragă autorizația de funcționare a asigurătorului și, dacă se constată insolvabilitatea acestuia, trebuie să solicite, de îndată, declanșarea procedurii falimentului[4].

4.5.2. Publicitatea deciziei de închidere a procedurii

Legea obligă Autoritatea de Supraveghere Financiară, în situația în care decide închiderea procedurii de redresare financiară, ca această măsură să fie adusă la cunoștința terților.

Coroborând dispozițiile art. 21 alin. (3) cu cele ale art. 9 alin. (1) din Legea nr. 503/2004, Autoritatea de Supraveghere Financiară este obligată să publice decizia de închidere a procedurii de redresare financiară în Monitorul Oficial al României și în două ziare de circulație națională. Normele legale nu prevăd în mod expres, dar considerăm că, pentru identitate de rațiune, decizia de închidere a procedurii va trebui

---

[1] Și în dreptul comun al insolvenței, administratorul judiciar trebuie să facă rapoarte privind situația redresării debitorului, care se înfățișează instanței și se comunică creditorilor (St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 284 și urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 648 și urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, pp. 488 și urm.; Gh. Piperea, *op. cit.*).

[2] Pentru cazurile de închidere a reorganizării judiciare reglementate de Legea nr. 85/2006, a se vedea: St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, pp. 287 și urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, pp. 650 și urm.; I. Turcu, *Legea procedurii...*, *op. cit.*, p. 488.; Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 656.

[3] Normele emise în aplicarea Legii nr. 503/2004 au în vedere crearea marjei de solvabilitate necesară asigurătorului în cauză.

[4] Autoritatea de Supraveghere Financiară are legitimare procesuală activă să introducă cereri de declanșarea procedurii falimentului, dar numai în ceea ce privește societățile de asigurare. Comisia nu are legitimare pentru a solicita insolvența intermediarilor în asigurări, pentru că reglementările legale nu consacră un astfel de drept în favoarea acesteia.

publicată de îndată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, prin grija Autorității de Supraveghere.

Închiderea procedurii redresării financiare şi retragerea autorizației de funcționare, ca urmare a constatării insolvabilității societății de asigurare, produce efectul naşterii dreptului creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite la Fondul de garantare. Prin urmare, creditorii de asigurări nu trebuie să aştepte declanşarea procedurii falimentului de către tribunal pentru a-şi satisface creanțele, ca în procedura reglementată de Legea nr. 85/2014.

4.5.3. Plata creanțelor de asigurări

Spre deosebire de satisfacerea creanțelor în cadrul procedurii dreptului comun, Legea nr. 503/2004 stabileşte unele reguli speciale privind plata creanțelor creditorilor de asigurări.

Sediul materiei privind procedura plății creanțelor de asigurări îl constituie art. 23-27 din Legea nr. 503/2004.

Astfel, potrivit art. 23 din Lege, în termen de 30 zile de la data publicării deciziei de închidere a procedurii de redresare financiară, societatea de asigurare aflată în stare de insolvabilitate este obligată să predea administratorului Fondului de garantare evidența completă a dosarelor de daună, precum şi evidențele tehnico-operative şi contabile aferente acestor dosare, în vederea publicării listei potențialilor creditori de asigurări, beneficiari ai sumelor cuvenite de la Fondul de garantare. Răspunderea pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligației revine persoanelor semnificative ale societății de asigurare.

În acelaşi termen de 30 zile, administratorul Fondului de garantare desemnează o comisie specială, formată din propriii specialişti, cu următoarea componență:

a) 2 membri din partea conducerii, dintre care unul are calitatea de preşedinte al comisiei;

b) conducătorul departamentului financiar sau înlocuitorul legal al acestuia, după caz;

c) 2 reprezentanți ai direcției tehnice, cu experiență în materie de lichidare de daune;

d) 2 reprezentanți ai direcției generale juridice, cu experiență de cel puțin 3 ani în domeniul juridic.

Comisia special constituită în condițiile de mai sus este obligată să publice lista creditorilor de asigurări ale căror creanțe certe, lichide şi exigibile au rezultat din evidențele transmise de societatea de asigurare.

După publicarea listei creditorilor de asigurări, orice persoană care nu figurează în lista creditorilor certi şi care pretinde vreun drept de creanță de asigurări împotriva societății de asigurare poate formula, sub sancțiunea decăderii din drept, o cerere motivată în acest sens, adresată administratorului Fondului de garantare.

Această cerere se formulează în scris de către fiecare pretins creditor şi se depune la sediul administratorului Fondului de garantare, prin intermediul serviciilor de poştă, recomandat, cu confirmare de primire, anexând documentele şi înscrisurile pe care îşi întemeiază pretenția. Dacă creditorul nu posedă documentația necesară, este obligat să precizeze în cerere motivul imposibilității depunerii acesteia. Cererile creditorilor trebuie să cuprindă următoarele mențiuni: natura creanței, momentul naşterii sale şi valoarea certă sau estimată a acesteia, dacă se revendică vreun privilegiu ori o

garanție reală în ceea ce privește creanța, precum și care sunt riscurile acoperite de asigurarea lor.

După primirea fiecărei cereri în condițiile mai sus arătate, comisia special constituită înregistrează și analizează întreaga documentație aferentă cererii. Pe baza propunerilor comisiei, administratorul Fondului de garantare va emite o decizie de aprobare sau, după caz, de respingere a cuantumului sumelor pretinse de la Fondul de garantare. Împotriva deciziei se poate formula contestație, în condițiile prevăzute de art. 19 din Legea nr. 503/2004.

Autoritatea de Supraveghere Financiară va publica lista creditorilor de asigurări acceptați la plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare. Pentru creditorii acceptați la plată prin hotărâre judecătorească, publicarea se va face, pentru fiecare caz, după ce această hotărâre a rămas definitivă.

Legea are în vedere și situațiile în care creanțele se nasc după închiderea procedurii redresării financiare, dar anterior pronunțării hotărârii de faliment. În acest sens, art. 25 prevede că, în cazul în care, după expirarea termenului pentru depunerea creanțelor, o persoană invocă vreun drept de creanță împotriva societății de asigurare debitoare ca urmare a producerii ulterioare, dar nu mai târziu de data pronunțării hotărârii de faliment, a unor riscuri acoperite printr-o poliță de asigurare în vigoare la data închiderii procedurii de redresare financiară, aceasta poate formula, sub sancțiunea decăderii, o cerere, în termen de cel mult 30 de zile de la data producerii riscului asigurat.

În cazul contractelor de asigurare privind răspunderea civilă obligatorie[1] pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, în situația în care portofoliul acestor contracte nu a fost transferat până la data închiderii procedurii de redresare financiară, Autoritatea de Supraveghere Financiară dispune toate măsurile necesare informării asiguraților, atât cu privire la obligația acestora de a denunța, în termen de cel mult 90 de zile de la data deschiderii procedurii falimentului, contractele de asigurare încheiate cu societatea debitoare, cât și cu privire la dreptul acestora de recuperare a primelor de asigurare aferente, pentru perioada cuprinsă între momentul denunțării contractului de asigurare și cel al expirării duratei de valabilitate a acestuia.

În cazul producerii riscurilor acoperite prin contractele prevăzute mai sus, între momentul deschiderii procedurii falimentului și cel al rezilierii acestora, dar nu mai târziu de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de faliment, Autoritatea de Supraveghere Financiară nominalizează o societate de asigurare, dintre cele autorizate să practice asigurări de răspundere civilă obligatorie, în vederea constatării și evaluării daunelor. Sumele cuvenite asiguraților, stabilite de societatea de asigurare și acceptate la plată de comisia special constituită, se plătesc din resursele Fondului de garantare[2], în condițiile și cu respectarea prevederilor prezentei legi și ale normelor emise de Autoritatea de Supraveghere în aplicarea acesteia.

---

[1] În legătură cu răspunderea civilă obligatorie și efectele sale, a se vedea: Fr. Deak, *op. cit.*, pp. 494 și urm.; L. Stănciulescu, *op. cit.*, pp. 260 și urm.; C. Macovei, *op. cit.*, pp. 351 și urm.; I. Dogaru și colectiv., *op. cit.*, pp. 916 și urm.

[2] Fondul de garantare a creanțelor de asigurări este diferit de fondul de garantare din domeniul bancar reglementat de O.G. nr. 39/1996 privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar (republicată în M. Of. nr. 587 din 19 august 2010), deoarece acesta din urmă are o limită de garantare în prezent de echivalentul în lei a 100.000 euro, pe când cel dintâi este nelimitat; creanțele din asigurări sunt acoperite în integralitate, indiferent că sunt solicitate de către asigurat, moștenitorii asiguratului, beneficiarul asigurării sau terțul păgubit.

Comisia special constituită poate solicita completarea documentației, precum și/sau precizarea ori furnizarea de informații suplimentare cu privire la cererea creditorului de asigurări, ori de câte ori consideră necesar. Informațiile solicitate trebuie transmise comisiei, sub sancțiunea respingerii cererii, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii solicitării acesteia.

4.5.4. Subrogarea Fondului de garantare în drepturile creditorilor

Potrivit art. 27 din Legea nr. 503/2004, administratorul Fondului de garantare se subrogă în toate drepturile creditorilor de asigurări pentru sumele egale cu plățile pe care le-a plătit din disponibilitățile fondului respectiv.

Dacă s-au făcut plăți în condițiile de mai sus, administratorul Fondului de garantare este îndreptățit să înregistreze și să recupereze, în cadrul procedurii falimentului societății de asigurare debitoare, toate sumele achitate creditorilor, pe măsura plăților efectuate, ca urmare a producerii riscurilor asigurate după momentul declanșării procedurii de faliment.

Art. 244. [Accepțiunea unor termeni sau expresii]

(1) În prezentul capitol, termenii „autoritatea competentă", „autorități de supraveghere", „creditori de asigurări", „creanțe de asigurări", „acord de plată a creanțelor de asigurări" și „Fond de garantare", „procedură de redresare financiară", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă" și „stat terț" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Termenii „filială", „sucursală", „persoană semnificativă" și „acționar semnificativ" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Comentarii

1. Legiuitorul se preocupă de semnificația juridică a principalelor noțiuni utilizate în procedura redresării financiare, precum și în falimentul societăților de asigurare/reasigurare. Norma face trimitere la explicațiile terminologiei din cadrul actelor normative din materia asigurărilor, respectiv Legea nr. 503/2004 și Legea nr. 32/2000.

Terminologia reglementată de Legea nr. 503/2004 este cuprinsă în conținutul art. 3 din Lege.

Astfel, prin „autoritate competentă" se înțelege Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate administrativă autonomă de specialitate, autoritatea judiciară, precum și alte autorități prevăzute de lege, abilitate în ceea ce privește aplicarea procedurii redresării financiare și, respectiv, a falimentului societăților de asigurare/reasigurare.

Prin „autorități de supraveghere", în accepțiunea legii, se înțelege autoritățile naționale care, prin lege sau prin alte reglementări, sunt abilitate să supravegheze societățile de asigurare/reasigurare.

„Creditorii de asigurări" sunt persoanele asigurate, titularii de polițe de asigurare, beneficiarii contractelor de asigurare, precum și oricare alte terțe persoane prejudiciate prin nerespectarea condițiilor de asigurare ale contractelor, ale căror creanțe nu au fost plătite de societatea de asigurare/reasigurare.

„Creanțele de asigurări" sunt creanțele creditorilor de asigurări, ce rezultă dintr-un contract de asigurare, inclusiv sumele rezervate pentru aceşti creditori atunci când unele elemente ale datoriei nu sunt cunoscute încă. Se consideră creanțe de asigurări creanțele Fondului de garantare, precum şi primele datorate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din încetarea ori, după caz, din anularea contractelor de asigurare sau operațiunilor efectuate, conform legii aplicabile acestora, înainte de intrarea în procedura falimentului.

„Acordul de plată a creanțelor de asigurări" reprezintă convenția intervenită înainte sau după deschiderea procedurii falimentului, încheiată între asigurător/reasigurător şi creditorii de asigurări, având ca obiect modul şi termenele de plată a creanțelor.

„Fondul de garantare" este fondul de protecție prevăzut la art. 60 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările şi reasigurările în România, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin „procedura de redresare financiară" se înțelege totalitatea modalităților şi a măsurilor cu caracter administrativ dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate competentă, care sunt destinate să mențină sau să restabilească situația financiară a unei societăți de asigurare/reasigurare.

„Statul membru" este statul membru al Uniunii Europene sau statul aparținând Spațiului Economic European.

Statul „membru de origine" este statul membru în care societatea de asigurare/reasigurare a fost autorizată.

Prin „stat membru gazdă" se înțelege statul membru, altul decât statul membru de origine, în care societatea de asigurare/reasigurare are deschisă o sucursală.

Prin „stat terț" se înțelege statul care nu este membru al Uniunii Europene sau care nu aparține Spațiului Economic European.

2. Legea nr. 32/2000 se preocupă de explicațiile principalilor termeni şi noțiuni în cuprinsul art. 2. Astfel, prin „filială" se înțelege entitatea, persoană juridică, aflată față de societatea-mamă în una dintre situațiile prevăzute la pct. 28 al aceluiaşi articol.

Prin „sucursală" se desemnează agenția ori sucursala unui asigurător sau reasigurător. Orice prezență permanentă a unui asigurător sau reasigurător pe teritoriul unui stat membru trebuie să fie tratată ca o agenție ori sucursală, chiar dacă prezența nu ia forma unei agenții sau sucursale, dar consistă, în principal, într-o reprezentanță condusă de personalul acelei entități ori de o persoană independentă care are un mandat permanent de a acționa în numele şi pentru acea entitate.

„Persoanele semnificative" sunt membrii consiliului de administrație şi/sau ai consiliului director şi/sau ai consiliului de supraveghere, conducerea executivă, actuarul, conducătorii activităților de asigurări de viață şi de asigurări generale, în cazul asigurătorilor cu activitate compozită, persoanele desemnate în funcții de conducere specifice domeniului asigurărilor, care vor fi stabilite prin norme emise în aplicarea prezentei legi, după caz, precum şi conducerea executivă a intermediarului în asigurări şi/sau în reasigurări şi membrii Consiliului director al Fondului de protecție a victimelor străzii.

Are calitatea de acționar semnificativ orice persoană care, nemijlocit şi singură ori prin intermediul sau în legătură cu alte persoane fizice ori juridice, exercită drepturi ce decurg din deținerea unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul

social al unui asigurător/reasigurător ori îi conferă acesteia cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală a acționarilor sau care dau posibilitatea să exercite o influență semnificativă asupra conducerii unui asigurător, reasigurător, broker de asigurare și/sau de reasigurare în care are poziția semnificativă, după caz.

§1. Falimentul

Art. 245. [Legitimare procesuală activă și legea aplicabilă]

(1) Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se deschide pe baza unei cereri introduse fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară, fie de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau de creditorii acesteia, după caz.

(2) Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul acestei proceduri, precum și regimul bunurilor dobândite de societatea de asigurare/reasigurare debitoare după deschiderea procedurii falimentului;

b) atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului judiciar;

c) condițiile în care se poate invoca o compensare;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare, în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte;

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre;

f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări și drepturile creditorilor de asigurări care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării;

i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; suportarea costurilor și a cheltuielilor aferente procedurii falimentului;

k) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor de asigurări.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004*** *privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, rep. – M. Of. nr. 453 din 23 iulie 2013; cu modif. ult.:* ***„Art. 28.*** *(1) Procedura falimentului se deschide pe baza unei cereri introduse fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară, fie de societatea de asigurare/reasigurare*

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

debitoare sau de creditorii acesteia, după caz. (2) Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și al sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la: a) bunurile care fac obiectul acestei proceduri, precum și regimul bunurilor dobândite de societatea de asigurare/reasigurare debitoare după deschiderea procedurii; b) atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului; c) condițiile în care se poate invoca o compensare; d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare, în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte; e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre; f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului; g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor; h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări și drepturile creditorilor de asigurări care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării; i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului, în special prin concordat; j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; k) suportarea costurilor și a cheltuielilor aferente procedurii falimentului; l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale tuturor creditorilor de asigurări".

Comentarii

1. Art. 245 reglementează legitimarea procesuală activă a subiectelor de drept care pot formula cereri de deschidere a procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare. Din conținutul normei se deduce cu ușurință că cererea de faliment poate fi introdusă de trei categorii de entități, respectiv Autoritatea de Supraveghere Financiară, societatea de asigurare/reasigurare debitoare și creditorii societății de asigurări.

Dintre cele două categorii de creditori, potrivit prevederilor art. 247, doar creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare au legitimare procesuală activă să formuleze cerere de faliment. În ceea ce privește prerogativa autorității de supraveghere financiară privind introducerea cererii de faliment împotriva unui asigurător/reasigurător, se observă consecvența legiuitorului instituției financiare prin aceea că, așa cum am văzut în cele de mai sus, potrivit art. 219 din Lege, Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, poate introduce cererea de deschidere a procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în dificultate financiară.

2. Cel de-al doilea alineat al art. 245 pe care îl analizăm întărește principiul aplicării legii statului membru de origine, consacrat de art. 243, enumerând operațiunile asupra cărora se aplică legea română chiar dacă unele dintre acestea sunt situate în afara teritoriului României. Fără să intrăm în detalii, pentru că norma examinată este destul de lămuritoare, facem mențiunea că, practic, legea română va guverna majoritatea operațiunilor derulate în procedura falimentului.

Art. 246. [Obligația depunerii cererii de inițiere a procedurii falimentului]

(1) În temeiul prezentului capitol, societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvenţă, astfel cum aceasta este definită la art. 5 pct. 31 lit. a), este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea se depune în termen de cel mult 20 de zile de la data apariţiei stării de insolvenţă.

(2) Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea prevăzută la alin. (1) se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele şi documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia şi a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1). Societatea de asigurare/reasigurare debitoare va anexa la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare.

Legislație conexă

▼ *Legea nr. 32/2000: „Anexa nr. 2. REGISTRUL SPECIAL al activelor admise să acopere rezervele tehnice. 1. În perioada desfăşurării activității sale, fiecare societate de asigurare trebuie să țină la sediul ei central un registru special al activelor admise să acopere rezervele tehnice calculate şi menținute în conformitate cu reglementările prevăzute de prezenta lege şi ale normelor date în aplicarea acesteia. 2. În situația exercitării de către societatea de asigurare a unei activități de asigurare generală sau a unei activități de asigurare de viață, aceasta este obligată să țină la sediul ei central registrul special pentru categoria de activitate respectivă. 3. Valoarea totală a activelor înscrise, evaluate în conformitate cu prevederile legale în vigoare, trebuie să fie, în orice moment, cel puțin egală cu valoarea rezervelor tehnice. 4. În situația în care un activ înscris în registru este grevat de sarcini în favoarea unui creditor sau a unui terț, cu consecința indisponibilizării unei părți din valoarea acestui activ pentru acoperirea angajamentelor, această situație se înscrie în registru, iar suma indisponibilă nu este inclusă în valoarea totală menționată la pct. 3. 5. Dacă un activ admis să acopere rezervele tehnice este grevat de sarcini în favoarea unui terț sau a unui creditor, fără a îndeplini condițiile prevăzute la pct. 4, ori dacă un astfel de activ este grevat de sarcini în favoarea unui creditor sau a unui terț ori dacă un creditor are un drept de a cere compensarea creanței sale cu creanța societății de asigurare, în caz de insolvență şi faliment ale acesteia, această situație se înscrie în registru, iar acelor active li se aplică prevederile legale în vigoare. 6. Componența activelor înscrise în registru conform pct. 1-5, în momentul deschiderii procedurii reorganizării judiciare şi a falimentului, nu trebuie să se modifice şi nu se poate opera vreo schimbare în registru, cu excepția corectării erorilor pur materiale, decât cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară şi cu aprobarea judecătorului-sindic. 7. Sub rezerva pct. 6, lichidatorii trebuie să adauge la valoarea activelor respective toate veniturile obținute din fructificarea lor, precum şi valoarea primelor încasate în activitatea în cauză între momentul deschiderii procedurii reorganizării judiciare şi a falimentului şi cel al plății daunelor aferente activității de asigurare sau, după caz, cel al transferului de portofoliu. 8. Dacă produsul realizării unor active este mai mic decât valoarea lor estimată în registre, lichidatorii sunt obligați să furnizeze o justificare privind acest lucru Autorității de Supraveghere Financiară, precum şi judecătorului-sindic".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 29.** (1) În temeiul prezentei legi, societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, așa cum aceasta este definită la art. 3 alin. (1) lit. j) pct. 1, este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea se depune în termen de cel mult 20 de zile de la data apariției*

stării de insolvență. (2) Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea prevăzută la alin. (1) se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 31 alin. (1). Societatea de asigurare/reasigurare debitoare va anexa la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor care acoperă rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare".

Comentarii

1. Prezentul articol are drept obiect de reglementare regulile care cârmuiesc cererea introductivă de faliment a societății de asigurare/reasigurare debitoare aflate în stare de insolvență. Reamintim că, în accepțiunea prevederilor art. 5 pct. 31, insolvența societății de asigurare/reasigurare este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații:

a) Incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti;

b) Scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătatea limitei prevăzute de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță;

c) Imposibilitatea restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară.

După cum se observă, legiuitorul atribuie legitimare procesuală activă societății de asigurare în formularea cererii de faliment în doar una dintre cele trei situații de insolvență, respectiv numai pentru cazul incapacității vădite de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile băneşti.

Se impune observația că, pentru cazul de insolvență prevăzut de lege, introducerea cererii de faliment este obligatorie, iar nu facultativă. O altă particularitate a cererii de faliment a societății de asigurare o constituie termenul de introducere, care este de 20 de zile de la data apariției stării de insolvență. Se constată, aşadar, că termenul privind cererea societății de asigurare debitoare este diferit de termenul de 30 de zile al instituției de credit debitoare, precum şi de termenul (tot de 30 de zile) consacrat pentru depunerea cererii de insolvență de către debitorul din procedura dreptului comun.

2. În alin. (2) al art. 246 legiuitorul reglementează un fel de procedură prealabilă introducerii cererii de faliment, care constă din comunicarea cererii autorității de supraveghere financiară în vederea realizării şi a formulării unei întâmpinări. În concret, asigurătorul/reasigurătorul, înainte de a înregistra la tribunal cererea de faliment, este obligat să o înainteze spre analiză autorității de supraveghere. În lipsa altor precizări, întâmpinarea la care se referă textul legal va fi întocmită după regulile consacrate de Codul de procedură civilă, prevăzute la art. 205 şi urm. În plus, acesta va cuprinde precizarea dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară reglementată de art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

BCU CLUJ CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

Art. 247. [Cererea de deschidere a procedurii de către creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare]

(1) Creditorii societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, alţii decât creditorii de asigurări ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilităţile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societăţii debitoare, în condiţiile prezentului capitol, dacă deţin o creanţă ce îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 5 pct. 20 şi 72.

(2) Prevederile art. 246 alin. (2) se aplică în mod corespunzător în ceea ce priveşte înaintarea către Autoritatea de Supraveghere Financiară a cererii, a actelor şi documentelor doveditoare.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„Art. 30. (1) Creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare, alții decât creditorii de asigurări prevăzuți la art. 23 alin. (3), art. 24 alin. (7) și la art. 25 alin. (1) ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societății debitoare, în condițiile prezentei legi, dacă dețin o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile, cu o valoare minimă de 45.000 lei. (2) Prevederile art. 29 alin. (2) se aplică în mod corespunzător în ceea ce privește înaintarea către Autoritatea de Supraveghere Financiară a cererii, a actelor și documentelor doveditoare".*

Comentarii

În cuprinsul acestui articol sunt legiferate regulile care guvernează cererea creditorilor privind procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare. După cum arătam în cele de mai sus, reglementările din domeniul asigurărilor, în special Legea nr. 503/2004, precum și normele prezentei legi împart creditorii raporturilor de asigurare în două categorii, și anume creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare și creditorii de asigurări. Legiuitorul atribuie legitimarea procesuală activă pentru formularea cererii de faliment doar creditorilor societăților de asigurare. În înțelesul Legii nr. 503/2004, creditorii de asigurări sunt persoane asigurate, deținători de polițe de asigurare, beneficiari ai contractelor de asigurare, precum și alte persoane prejudiciate prin nerespectarea condițiilor de asigurare ale contractelor, ale căror creanțe nu au fost onorate de societatea de asigurare. În schimb, reglementările din domeniul asigurărilor nu definesc noțiunea de „creditorii societății de asigurare". Însă, în antiteză cu creditorii de asigurări, se înțelege că au această calitate toți creditorii ale căror creanțe nu izvorăsc din raporturi de asigurare. În consecință, au calitatea de creditori ai societății de asigurare instituțiile de credit care acordă împrumuturi societăților de asigurare și orice altă persoană fizică sau juridică ce desfășoară raporturi de altă natură decât de cele de asigurare cu asigurătorii/reasigurătorii. Nu înseamnă că dacă creditorii de asigurări nu pot formula cererea de faliment, creanțele acestora rămân neplătite, ci, din contră, această categorie de creditori este satisfăcută cu prioritate din Fondul de garantare. Într-adevăr, potrivit prevederilor art. 266 alin. (2), de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestuia, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii. Cele mai sus precizate

sunt susținute de chiar norma analizată, care, în ceea ce privește cererea creditorilor, trimite la prevederile ce reglementează condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței în dreptul comun. În concret, spre deosebire de cererea societății de asigurare/reasigurare debitoare, care trebuie făcută în termen de 20 de zile de la data apariției stării de insolvență, creditorii societății de asigurare/reasigurare vor putea depune cerere de faliment numai dacă creanța lor este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile. De asemenea, cererea creditorilor trebuie să îndeplinească şi condiția privind valoarea-prag, în sensul că sumele ce alcătuiesc creanța trebuie să fie în cuantum minim de 40.000 de lei.

Art. 248. [Înregistrarea şi condițiile cererii de deschidere a procedurii]

(1) Cererea prevăzută la art. 246 alin. (1) şi la art. 247 alin. (1) se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorităţii de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situaţiei sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăţilor către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

(2) Deschiderea procedurii falimentului se pronunţă de judecătorul-sindic dacă:

a) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului nu se află în curs de desfăşurare o procedură de redresare financiară a activităţii societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, în condiţiile Legii nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare; sau

b) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că nu există posibilităţi reale de restabilire a situaţiei financiare a societăţii şi de plată a creanţelor tuturor creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 3. (...) b) procedura de redresare financiară – totalitatea modalităților şi a măsurilor cu caracter administrativ dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate competentă, care sunt destinate să mențină sau să restabilească situația financiară a unei societăți de asigurare/reasigurare".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 31. (1) Cererea prevăzută la art. 29 alin. (1) şi la art. 30 alin. (1) se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit prezentei legi, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară. (2) Deschiderea procedurii falimentului se pronunță de judecătorul-sindic dacă: a) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului nu se află în curs de desfăşurare o procedură de*

redresare financiară a activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, în condițiile prezentei legi; sau b) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că nu există posibilități reale de restabilire a situației financiare a societății și de plată a creanțelor tuturor creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară".

Comentarii

Legea prevede că atât cererea asigurătorului, cât și cererea creditorilor se înregistrează la tribunal împreună cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară. Legea obligă Autoritatea de Supraveghere Financiară să comunice judecătorului-sindic dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare se află într-o procedură de redresare financiară reglementată de Legea nr. 503/2004, având drept scop restabilirea situației financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori.

În situația în care, prin întâmpinarea depusă, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică judecătorului-sindic faptul că societatea de asigurare/reasigurare debitoare se află sau nu într-o procedură de redresare financiară, judecătorul-sindic nu va deschide procedura falimentului asupra asigurătorului/reasigurătorului în cauză.

Soluția se deduce din interpretarea *per a contrario* a art. 248 alin. (1) lit. a).

Art. 249. [Introducerea cererii de deschidere a procedurii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară]

(1) În temeiul prezentului titlu, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c).

(2) Cererea va fi însoțită de următoarele înscrisuri, după caz:

a) hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia;

b) decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare;

c) orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea cererii de învestire a tribunalului.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004: „Art. 32.*** *(1) În temeiul prezentei legi, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre cazurile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. j) pct. 2 și 3. (2) Cererea va fi însoțită de următoarele înscrisuri, după caz: a) hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva*

acesteia; b) decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare; c) orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea cererii de învestire a tribunalului".

Comentarii

1. Acest articol stabileşte regimul juridic al cererii de faliment introdusă de Autoritatea de Supraveghere Financiară. După cum se observă, autoritatea de supraveghere financiară poate introduce cerere privind deschiderea procedurii falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare doar în cele două cazuri din trei specifice insolvenței din domeniul companiilor de asigurări. Mai exact, autoritatea de supraveghere poate introduce cerere de faliment în cazul scăderii valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță. De asemenea, autoritatea de supraveghere poate introduce cerere în caz de imposibilitate a restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară. Am văzut în cele de mai sus că, în temeiul Legii nr. 503/2004, ori de câte ori Autoritatea de Supraveghere, pe baza raportărilor financiare comunicate de companiile de asigurare ori ca urmare a controalelor efectuate, constată că o societate de asigurare/reasigurare se află în dificultate financiară, va institui procedura de redresare financiară administrativă. Redresarea societăților de asigurare/reasigurare pe cale administrativă se poate realiza pe bază de plan de redresare financiară sau prin administrare specială. Potrivit legii, autoritatea de supraveghere financiară introduce o cerere de faliment în cazul în care procedurile de redresare financiară nu au dat rezultat, precum şi în cazul scăderii marjei de solvabilitate a societății debitoare.

2. Textul legal analizat are în vedere şi principalele înscrisuri care vor însoți cererea de faliment introdusă de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Un astfel de înscris îl reprezintă hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorității de funcționare a societății de asigurare/reasigurare, precum şi constatarea stării de insolvență a acesteia. Hotărârea Autorității de Supraveghere privind retragerea autorizației de funcționare şi constatarea stării de insolvență sunt înscrisurile care însoțesc cererea în ipoteza în care societatea de asigurare/reasigurare nu se află în vreo procedură reglementată de Legea nr. 503/2004. În ceea ce priveşte decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului, se înțelege că aceasta priveşte situația în care la momentul cererii societatea de asigurare/reasigurare se află într-o procedură de redresare financiară administrativă. Legea nr. 503/2004 prevede că, în cazul în care măsurile dispuse de către Autoritatea de Supraveghere Financiară nu au fost îndeplinite în mod corespunzător sau aplicarea acestora nu a făcut posibilă restabilirea situației patrimoniale a societății, Autoritatea este obligată să retragă autorizarea de funcționare a asigurătorului şi, dacă se constată insolvența, este obligată să solicite, de îndată, declanşarea procedurii falimentului.

Art. 250. [Soluționarea cererii de inițiere a procedurii]

(1) În urma înregistrării cererii, potrivit art. 246-249, se vor cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare şi, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată, va fi notificat şi Fondul de garantare.

(2) Contestaţia societăţii de asigurare/reasigurare împotriva cererii prevăzute la art. 247 sau 249 poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de solicitări. Contestaţia se judecă cu celeritate şi cu precădere. Împotriva hotărârii judecătorului-sindic se poate exercita numai apel.

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea introductivă şi înscrisurile depuse şi, în situaţia în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existenţa stării de insolvenţă, potrivit alin. (2), va pronunţa o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 33.** (1) În urma înregistrării cererii, potrivit art. 29-32, se va cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare şi, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată va fi notificat şi Fondul de garantare. (2) Contestaţia societăţii de asigurare/reasigurare împotriva cererii prevăzute la art. 30 şi 32 poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de solicitări. Contestaţia se judecă cu celeritate şi cu precădere; împotriva hotărârii judecătorului-sindic se poate exercita numai apel. (3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea introductivă şi înscrisurile depuse şi, în situaţia în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existenţa stării de insolvenţă, potrivit alin. (2), va pronunţa o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului”.*

Comentarii

După înregistrarea cererii de faliment vor fi citați, după caz, creditorul, societatea debitoare, Autoritatea de Supraveghere Financiară şi Fondul de garantare.

Legea prevede că, în ipoteza în care cererea este introdusă de creditori şi de către Autoritatea de Supraveghere Financiară, societatea de asigurare/reasigurare poate formula contestație. Contestația trebuie introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării şi se judecă cu celeritate şi precădere. Se înțelege că citarea participanților la procedură, despre care face vorbire primul alineat, priveşte şi termenul la care se judecă contestația societății debitoare.

Legea prevede că judecătorul-sindic, în urma analizării cererii şi dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, va deschide procedura falimentului. Textul analizat nu are în vedere situația şi soluția în cazul depunerii unei contestații de către societatea debitoare. Cu toate acestea, soluția nu poate fi decât cea privind rezultatul judecării contestației. În consecință, judecătorul-sindic va deschide procedura falimentului atât în situația în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, cât şi cazul în care debitoarea a formulat contestație, dar acesta a fost respinsă. Tot astfel,

judecătorul-sindic nu va deschide procedura falimentului dacă Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică prin întâmpinare că societatea de asigurare are posibilități reale de redresare financiară.

Art. 251. [Desemnarea lichidatorului judiciar]

Lichidatorul judiciar, practician în insolvenţă, este desemnat în condiţiile art. 63, oferta acestuia fiind depusă după obţinerea avizului prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvenţă agreaţi de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Obligaţia obţinerii avizului prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară revine şi practicienilor în insolvenţă propuşi spre desemnare ca lichidatori judiciari de către adunarea creditorilor.

Comentarii

Lichidatorul judiciar este desemnat din rândul practicienilor în insolvență în condițiile dreptului comun, prevăzute de art. 63 din prezenta lege. În concret, dacă există o cerere introdusă de către debitor şi alta introdusă de către creditor, judecătorul-sindic va desemna lichidatorul judiciar propus de creditor. Se înțelege că, dacă este formulată numai o cerere a debitorului sau există o astfel de cerere din partea unui creditor, dar acesta nu au propus un lichidator judiciar, judecătorul-sindic va desemna lichidatorul judiciar propus de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare.

Dacă niciunul dintre titularii cererii de faliment nu propune un lichidator, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar dintre cei care şi-au depus oferte la dosar şi, în lipsă, un lichidator din tabloul practicienilor în insolvență. După cum se observă, practicianul în insolvență, pentru a îndeplini calitatea de lichidator judiciar în procedura de faliment privind societățile de asigurare/reasigurare, trebuie să obțină în prealabil avizul Autorității de Supraveghere Financiară[1]. În cazul în care cererea de faliment este făcută de către Autoritatea de Supraveghere Financiară şi propune un lichidator judiciar, se prezumă că aceasta a dat şi avizul prealabil practicianului de insolvență pe care l-a propus.

Art. 252. [Comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii]

(1) În urma pronunţării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părţilor interesate, Fondului de garantare, precum şi oficiului registrului comerţului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării menţiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment". Comunicarea se publică, prin grija Fondului de garantare, în cel puţin două ziare de circulaţie naţională, potrivit dispoziţiilor legale.

---

[1] Norma este similară cu cea cuprinsă în art. 207 alin. (1) lit. b), unde se prevede că lichidatorul-judiciar din procedura falimentului bancar trebuie să obțină în prealabil avizul Băncii Naționale a României.

(2) În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale şi/sau filiale în alte ţări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată autorităţii de supraveghere din ţara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment, potrivit prezentului titlu.

(3) Toate cheltuielile aferente măsurilor prevăzute la alin. (1) se suportă din patrimoniul societăţii de asigurare/reasigurare debitoare; în lipsa disponibilităţilor necesare se utilizează fondul de lichidare prevăzut în prezentul titlu.

(4) De la data deschiderii procedurii, toate actele societăţii de asigurare/reasigurare debitoare poartă menţiunea prevăzută la alin. (1).

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 34.** (1) În urma pronunţării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul comunică de îndată despre aceasta părţilor interesate, Fondului de garantare, precum şi oficiului registrului comerţului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării menţiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment". Comunicarea se publică, prin grija Fondului de garantare, în cel puţin două ziare de circulaţie naţională, potrivit dispoziţiilor legale. (2) În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale şi/sau filiale în alte ţări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată autorităţii de supraveghere din ţara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment, în conformitate cu dispoziţiile legale. (3) Toate cheltuielile aferente măsurilor prevăzute la alin. (1) se suportă din patrimoniul societăţii de asigurare/reasigurare debitoare; în lipsa disponibilităţilor necesare se utilizează fondul de lichidare prevăzut de Legea nr. 85/2006, cu modificările şi completările ulterioare. (4) De la data deschiderii procedurii, toate actele societăţii de asigurare/reasigurare debitoare poartă menţiunea prevăzută la alin. (1)".*

Comentarii

În acest articol sunt legiferate primele măsuri dispuse ca urmare a pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului. Prima măsură priveşte publicitatea stării de faliment în care se află societatea debitoare şi aceasta se realizează prin oficiul registrului comerțului unde este înregistrată debitoarea, precum şi prin publicarea în cel puțin două ziare de circulație națională, prin grija Fondului de garantare. De asemenea, lichidatorul judiciar comunică de îndată informația privind deschiderea procedurii de faliment părților interesate şi Fondului de garantare, atât în vederea publicității deschiderii procedurii falimentului, cât şi pentru începerea plăților creanțelor de asigurări.

Dacă societatea de asigurare/reasigurare supusă falimentului are dezmembrăminte, cu sau fără personalitate juridică, în alte țări, legea obligă Autoritatea de Supraveghere Financiară să înştiințeze autoritatea similară străină din țara gazdă a sucursalei sau filialei societății debitoare despre deschiderea procedurii de faliment. Cheltuielile privind comunicarea deschiderii procedurii falimentului şi publicitatea stării de faliment în care se află societatea de asigurare/reasigurare vor fi suportate din averea societății debitoare, iar în lipsa disponibilităților, din fondul de lichidare. Prin urmare, aceste cheltuieli nu vor fi avansate şi nici imputate Fondului de garantare din domeniul asigurărilor.

Publicitatea stării de faliment în care se află societatea de asigurare/reasigurare debitoare se realizează și prin actele care emană de la aceasta, deoarece de la data deschiderii procedurii trebuie să aibă consemnată următoarea mențiune pe toate actele ce emană de la aceasta: „societate de asigurare/reasigurare în faliment".

Art. 253. [Interdicția înstrăinării acțiunilor]

(1) În urma deschiderii procedurii falimentului se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătorului-sindic.

(2) Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor, potrivit alin. (1), în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 35. (1) În urma deschiderii procedurii falimentului se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătorului-sindic. (2) Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor, potrivit alin. (1), în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente".*

Comentarii

1. În acest articol legiuitorul reglementează un alt efect al deschiderii procedurii falimentului constând în interdicția înstrăinării participațiilor la capitalul social al debitorului. Interdicția nu vizează toți deținătorii de acțiuni, ci doar acționarii semnificativi și persoanele care au deținut funcții de conducere în cadrul societății debitoare. În conformitate cu Legea nr. 32/2000 (art. 2 pct. 10), prin acționar semnificativ se înțelege orice persoană care, în mod nemijlocit și singură ori prin intermediul sau în legătură cu alte persoane fizice sau juridice, exercită drepturi ce decurg din deținerea unor acțiuni, care cumulate reprezintă cel puțin 10% din capitalul social al unui asigurător/reasigurător ori îi conferă acestuia cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală a acționarilor sau care are posibilitatea de a exercita influențe semnificative asupra unui asigurător/reasigurător, broker de asigurare și/sau reasigurare în care are poziția semnificativă, după caz[1].

2. Sancțiunea încălcării interdicției privind înstrăinarea participațiilor la capitalul social este nulitatea. Legea nu prevede felul nulității, dar având în vedere că scopul

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea V. Nemeș, *op. cit.*, pp. 38 și urm.

procedurii falimentului constă în satisfacerea creditorilor de asigurări, ce reprezintă un interes general, şi având în vedere multitudinea de asiguraţi pe care îi are o companie de asigurare/reasigurare, apreciem că nulitatea nu poate fi decât absolută. Potrivit normei analizate, persoanele vizate pot să înstrăineze acțiunile, însă au nevoie de avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară şi de aprobarea judecătorului-sindic.

3. Ca efect al interdicției, judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor deținute de personale avute în vedere de lege în registrul acționarilor ținut în condițiile Legii nr. 31/1990 sau în registrele independente, dacă societatea debitoare este tranzacționată pe o piață reglementată sau dacă recurge la un astfel de mod, deținere a registrului acționarilor. Se deduce că ceilalți acționari care nu sunt semnificativi potrivit legii sau care nu au deținut funcții de conducere pot înstrăina acțiunile deținute la societatea debitoare în mod liber.

Art. 254. [Competența materială a tribunalului]

Procedura falimentului prevăzută în prezentul capitol, cu excepţia apelului prevăzut la art. 256 alin. (2), este de competenţa exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul principal al societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, care figurează în evidenţele oficiului registrului comerţului, şi este exercitată de un judecător-sindic desemnat în condiţiile legii.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 36.** Procedura falimentului prevăzută în prezentul capitol, cu excepţia apelului prevăzut la art. 38 alin. (2), este de competenţa exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul central al societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, care figurează în evidenţele oficiului registrului comerţului, şi este exercitată de un judecător-sindic desemnat în condiţiile legii".*

Comentarii

Cum era şi firesc, legiuitorul este consecvent în materia competenței materiale şi teritoriale în procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare debitoare, aceasta revenind tribunalului.

Art. 255. [Ridicarea dreptului de administrare]

Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic ridică administratorilor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia şi de a dispune de ele.

BCU IAŞI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 37. Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic ridică administratorilor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia şi de a dispune de ele".*

Comentarii

Un alt efect al deschiderii procedurii falimentului constă în ridicarea dreptului de administrare al societăţii de asigurare debitoare. Acest efect este pe deplin justificat, deoarece, ca urmare a falimentului, societatea debitoare va fi lichidată şi, prin ipoteză, operaţiunile de „administrare şi conducere" lipsesc într-o astfel de procedură.

Ridicarea dreptului de administrare se realizează în mod indirect prin ridicarea dreptului administratorilor societăţii de a reprezenta societatea, de a administra bunurile şi de a dispune de ele. Legea prevede că aceste drepturi se ridică administratorilor societăţii, dar se impune observaţia că textul nu este corelat cu prevederile Legii nr. 32/2000 şi cu cele ale Legii nr. 31/1990, potrivit cărora societăţile pe acţiuni, cum sunt şi cele de asigurare, pot fi administrate şi conduse în sistem unitar (clasic – compus din administrator şi directori), dar şi în sistem dualist, unde organele de conducere sunt consiliul de supraveghere şi directoratul. Potrivit regulilor care cârmuiesc sistemul dualist de administrare şi conducere ale societăţii pe acţiuni, dreptul de reprezentare şi de administrare aparţine directoratului. În consecinţă, legiuitorul trebuia să facă referire şi la membrii directoratului sau să folosească exprimarea generală „membrii organelor de administrare şi conducere ale societăţii de asigurare/reasigurare debitoare".

Art. 256. [Caracterul executoriu al hotărârilor judecătorului-sindic şi calea de atac]

(1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii şi pot fi atacate numai cu apel.

(2) Apelul se judecă de către Curtea de apel, cu celeritate şi cu precădere. Dispoziţiile art. 43 şi 44 se aplică în mod corespunzător.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 38. (1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii şi pot fi atacate numai cu apel. (2) Apelul se judecă de către Curtea de Apel Bucureşti, cu celeritate şi cu precădere. Dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 85/2006, cu modificările şi completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător".*

Comentarii

Textul are în vedere caracterul executoriu al hotărârilor judecătorului-sindic. Hotărârile judecătorului-sindic pot fi atacate cu apel, iar apelul se judecă de către Curtea de Apel. Apelul se va judeca după regulile dreptului comun privind procedura de

insolvență, în complete specializate și de urgență. Citarea părților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se va face prin BPI. Dacă vor fi formulate mai multe cereri de apel, se va constitui un singur dosar, iar cei interesați vor depune întâmpinare în termen de 10 zile de la comunicarea cererii și a motivelor de apel. Procedura se va soluționa după regulile Codului de procedură civilă.

Art. 257. [Atribuții speciale ale judecătorului-sindic]

(1) În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuții:

a) notificarea Fondului de garantare, precum și a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive;

b) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditori, după caz;

c) judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase, prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;

d) judecarea cererilor de compensare a creanțelor, formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată, după caz, împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar;

f) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasigurătorului în insolvență.

(2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare desfășurate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, judecătorul-sindic poate cere și opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 39.** (1) Potrivit prezentei legi, judecătorul-sindic are următoarele atribuții principale: a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului asigurătorului/reasiguratorului; b) notificarea Fondului de garantare, precum și a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive; c) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditori, după caz, pentru începerea procedurii; d) desemnarea motivată a lichidatorului care va administra procedura, stabilirea remunerației, a atribuțiilor acestuia în condițiile art. 11 lit. c) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și înlocuirea acestuia, pentru motive temeinice; e) judecarea acțiunilor introduse de lichidatorul judiciar pentru anularea unor transferuri cu caracter*

patrimonial, anterioare hotărârii de deschidere a procedurii falimentului; f) judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor acte prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment; g) judecarea cererilor de compensare a creanțelor, formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară; h) judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată, după caz, împotriva măsurilor dispuse de lichidator; i) admiterea și confirmarea planului de lichidare a unor bunuri din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară; j) admiterea și confirmarea acordului de plată a creanțelor de asigurări, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară; k) soluționarea contestațiilor la rapoartele lichidatorului judiciar; l) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasiguratorului în insolvență, potrivit art. 51; m) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii. (2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare desfășurate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, judecătorul-sindic poate cere și opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate".

Comentarii

În acest articol sunt reglementate atribuțiile speciale pe care le are judecătorul-sindic în procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare debitoare, care sunt atribuții în plus față de cele din dreptul comun. Este vorba despre:

a) notificarea privind înregistrarea cererilor introductive. Prima atribuție privește notificarea Fondului de garantare și a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive. Legea are în vedere notificarea înregistrării cererii, iar nu a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului.

b) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului. Legea are în vedere judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditori, după caz. Am arătat în cele de mai sus că, potrivit art. 250 alin. (2), contestația societății de asigurare poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de înregistrări. Contestația se judecă cu celeritate și precădere, pe cale separată sau la același termen cu judecarea cererii de faliment. Hotărârea judecătorului-sindic privind judecarea contestației este supusă apelului.

c) judecarea cererilor privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase; o altă atribuție a judecătorului-sindic în falimentul societății de asigurare/reasigurare o constituie judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor fapte frauduloase, prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment. Deși textul are în vedere anularea cererilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, este fără îndoială că judecătorul-sindic va soluționa cererile privind anularea actelor prejudiciabile și când acestea sunt introduse de către lichidator ori de către creditorii participanți la procedură.

d) judecarea cererilor de compensare a creanțelor. În lipsa altor precizări, regulile privind compensarea creanțelor vor fi cele statuate la art. 90 din Lege, cu aplicarea, în completare, a regulilor dreptului comun, consacrate de Codul civil. Potrivit textului menționat, deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Spre deosebire de dreptul comun al insolvenței, unde se prevede că operațiunea de compensare poate fi constatată de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz, prezentul articol dă în competența exclusivă a judecătorului-sindic judecarea cererilor de compensare a creanțelor din falimentul societăților de asigurare. Având în vedere că atributul judecării cererii de compensare a creanțelor revine judecătorului-sindic, apreciam că pe calea unei astfel de cereri pot fi soluționate atât compensările legale, cât şi compensările judiciare.

e) judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată. Litera e) are în vedere judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurare ori de orice persoană interesată împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar. Potrivit dispozițiilor art. 259 din Lege, entitățile anterior menționate pot formula contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar, care trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului raportului lunar întocmit de lichidatorul judiciar. Contestația se soluționează de urgență şi cu precădere, cu citarea contestatorului, a Autorității de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări şi a fondului de garantare. Această categorie de contestații este diferită de cea legiferată la lit. b), deoarece priveşte contestarea măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar, în timp ce cea de la lit. b) are ca obiect judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive de faliment.

f) judecarea cererilor de atragere a răspunderii. În conformitate cu dispozițiile art. 268, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunsă în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, precum şi de altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a asigurătorului/reasigurătorului. Prin compararea celor două texte se constată că la lit. f) lipseşte precizarea „orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență", însă este o simplă omisiune a legiuitorului, pentru că este fără îndoială că judecătorul-sindic va judeca cererea de tragere la răspundere şi a altor persoane care au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență, nu doar a cererii de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari şi a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății debitoare.

În exercițiul atribuțiilor de mai sus, judecătorul-sindic poate cere şi opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate. Opinia priveşte unele măsuri strict specifice raporturilor de asigurare şi este facultativă, iar nu obligatorie.

Art. 258. [Atribuții speciale ale lichidatorului judiciar]

În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și a împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare/reasigurare, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite și Autorității de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului judiciar, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului;

b) notificarea cu privire la pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare debitoare;

c) verificarea creanțelor Fondului de garantare, precum și a oricăror altor sume cuvenite acestuia, potrivit prezentului titlu, cu respectarea drepturilor, a privilegiilor și/sau a garanțiilor sale legale;

d) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operațiunilor în interesul procedurii de faliment, inclusiv recuperarea primelor de asigurare restante, aferente contractelor de asigurare;

f) încheierea acordurilor de plată a creanțelor de asigurări, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară, și confirmarea lor de către judecătorul-sindic, cu sau fără garantarea acestora cu activele societății de asigurare/reasigurare debitoare;

g) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al societății de asigurare/reasigurare debitoare;

h) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

i) introducerea acțiunilor pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, efectuate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin:

1. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

2. acte încheiate cu un acționar ce deține cel puțin 5% din acțiunile societății de asigurare/reasigurare debitoare;

3. acte încheiate cu un administrator, director sau cu orice alt membru al organelor de conducere și supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

4. acte încheiate cu orice altă persoană fizică sau juridică aflată în legătură strânsă cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare. O persoană se află în legătură strânsă cu societatea atunci când:

- deține o participație directă sau prin intermediul unei relații de control de cel puțin 20% din capitalul social ori din drepturile de vot ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- este permanent legată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin intermediul unei relații de control sau, după caz, înfăptuiește o politică comună față de aceasta;

- exercită atribuții de control asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare;

j) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de cauze de preferință sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații, executate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna creditorilor de asigurări prin:

1. acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii de asigurări sau de a leza în orice mod drepturile acestora;

2. operațiuni comerciale în care prestația societății de asigurare/reasigurare debitoare o depășește în mod vădit pe cea primită, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

3. acte de transfer de proprietate către un creditor în folosul acestuia sau pentru stingerea unei datorii anterioare, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în cadrul procedurii este mai mică decât valoarea actului de transfer;

4. constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară în cele 4 luni anterioare deschiderii procedurii;

5. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar derulate potrivit legii, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii falimentului;

6. acte încheiate de persoanele semnificative sau de acționarii semnificativi cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare în cadrul căreia dețin această calitate, în anul anterior începerii procedurii falimentului;

k) urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta anterior înregistrării cererii introductive de deschidere a procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor societății de asigurare/reasigurare;

l) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic și îl va publica în BPI;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

n) încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/reasigurare debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

o) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. Dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute în modelele situațiilor financiar-contabile pentru societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

p) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate competentă, în cazurile expres prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări;

q) lichidarea bunurilor şi valorificarea drepturilor din patrimoniul societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară şi cu înştiinţarea Fondului de garantare, cu aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin:

1. tranzacţii privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situaţie financiară bună sau foarte bună, achiziţionează, în tot sau în parte, activele societăţii de asigurare/reasigurare debitoare şi îşi asumă, parţial sau total, pasivele acesteia;

2. vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare;

3. orice alte tehnici de valorificare a activelor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanţă sau novaţiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată;

r) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezentul capitol.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 40.** Potrivit prezentei legi, principalele atribuţii ale lichidatorului sunt următoarele: a) analizarea activităţii societăţii de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situaţia de fapt şi întocmirea unui raport amănunţit asupra cauzelor şi a împrejurărilor care au condus la starea de insolvenţă a acesteia, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societăţii de asigurare/reasigurare, şi asupra existenţei premiselor angajării răspunderii acestora în condiţiile art. 51. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite şi Autorităţii de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului; b) notificarea cu privire la pronunţarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societăţii de asigurare/reasigurare debitoare; c) verificarea creanţelor asupra societăţii de asigurare/reasigurare debitoare şi, după caz, formularea obiecţiunilor împotriva acestora, precum şi întocmirea tabelelor de creanţe; d) verificarea creanţelor Fondului de garantare, precum şi a oricăror altor sume cuvenite acestuia, potrivit legii, cu respectarea drepturilor, a privilegiilor şi/sau a garanţiilor sale legale; e) menţinerea sau denunţarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul Autorităţii de Supraveghere Financiară; f) conducerea activităţii societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operaţiunilor în interesul procedurii de faliment, inclusiv recuperarea primelor de asigurare restante, aferente contractelor de asigurare; g) încheierea acordurilor de plată a creanţelor de asigurări, cu avizul Autorităţii de Supraveghere Financiară, şi confirmarea lor de către judecătorul-sindic, cu sau fără garantarea acestora cu activele societăţii de asigurare/reasigurare debitoare; h) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare şi luarea tuturor măsurilor corespunzătoare pentru conservarea acestora; i) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării şi conducerea activităţii acestuia, angajarea putându-se face şi din cadrul personalului existent al societăţii de asigurare/reasigurare debitoare; j) introducerea acţiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; k) introducerea acţiunilor pentru anularea constituirilor de garanţii sau transferuri de drepturi patrimoniale către terţi şi pentru restituirea de către aceştia a bunurilor transmise şi a valorii altor prestaţii executate, efectuate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin: 1. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepţia*

sponsorizărilor în scop umanitar, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; 2. acte încheiate cu un acționar ce deține cel puțin 5% din acțiunile societății de asigurare/reasigurare debitoare; 3. acte încheiate cu un administrator, director sau cu orice alt membru al organelor de conducere și supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare debitoare; 4. acte încheiate cu orice altă persoană fizică sau juridică aflată în legătură strânsă cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare. O persoană se află în legătură strânsă cu societatea atunci când: – deține o participație directă sau prin intermediul unei relații de control de cel puțin 20% din capitalul social ori din drepturile de vot ale societății de asigurare/reasigurare debitoare; – este permanent legată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin intermediul unei relații de control sau, după caz, înfăptuiește o politică comună față de aceasta; – exercită atribuții de control asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare; l) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de garanții sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații, executate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna creditorilor de asigurări prin: 1. acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii de asigurări sau de a leza în orice mod drepturile acestora; 2. operațiuni comerciale în care prestația societății de asigurare/reasigurare debitoare o depășește în mod vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; 3. acte de transfer de proprietate către un creditor în folosul acestuia sau pentru stingerea unei datorii anterioare, efectuate în cele 180 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în cadrul procedurii este mai mică decât valoarea actului de transfer; 4. constituirea sau perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii; 5. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar derulate conform dispozițiilor legale, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii falimentului; 6. acte încheiate de persoanele semnificative sau de acționarii semnificativi cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare în cadrul căreia dețin această calitate, în anul anterior începerii procedurii falimentului; m) urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta anterior înregistrării cererii introductive de deschidere a procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor societății de asigurare/reasigurare; n) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic și îl va transmite, spre aprobare, Autorității de Supraveghere Financiară, precum și Fondului de garantare; o) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta; p) încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/reasigurare debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale; r) întocmirea bilanțului final de lichidare. Dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul este obligat să întocmească bilanțul contabil anual și să îl depună la organele și la termenele prevăzute în modelele situațiilor financiar-contabile pentru societăți reglementate de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare; s) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate competentă, în cazurile expres prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări; t) lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare, sub condiția confirmării acestora de către judecătorul-sindic, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin: 1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își

asumă, parțial sau total, pasivele acesteia; 2. vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare; 3. orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată; u) întocmirea de rapoarte lunare în legătură cu activitatea de lichidare, care vor fi supuse aprobării judecătorului-sindic; după aprobarea lor, rapoartele vor fi înaintate atât Autorității de Supraveghere Financiară, cât și Fondului de garantare; v) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezenta lege".

Comentarii

În cuprinsul acestui articol sunt prevăzute atribuțiile speciale ale lichidatorului care activează în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare. Deși textul de lege prevede că acestea ar fi atribuții suplimentare, în realitate se constată că majoritatea lor sunt foarte asemănătoare sau chiar identice cu cele specifice procedurii din dreptul comun.

a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare. Una dintre principalele atribuții ale lichidatorului judiciar o constituie analiza activității asigurătorului/reasigurătorului cu scopul întocmirii unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la-ajungerea în stare de insolvență a debitorului. Este primul raport pe care îl face lichidatorul judiciar în procedura falimentului, care, pe baza analizei activității, pe lângă cauzele și împrejurările apariției falimentului, trebuie să identifice și peroanele care se fac vinovate de ajungerea societăți de asigurare debitoare în stare de insolvență. Se observă, așadar, că acest raport va constitui un veritabil element-premisă, în vederea tragerii la răspundere și exercitarea acțiunilor în acest sens în condițiile art. 268-270 din Lege. Legea prevede că raportul se va comunica și Autorității de Supraveghere Financiară și va fi depus, totodată, în dosarul cauzei, unde va putea fi consultat de toți participanții la procedură.

b) notificarea cu privire la pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare debitoare. În ceea ce privește notificarea privind pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului, ea vine în susținerea prevederilor de la art. 252, care dispune că în urma pronunțării hotărârii de deschidere a falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate, fondului de garantare, precum și Oficiului Registrului Comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare. În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale și/sau filiale în alte țări, Autoritatea de Supraveghere Financiară va comunica de îndată Autorității de Supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment. Notificarea are drept scop realizarea publicității prin avertizarea terților cu privire la starea de faliment în care se află asigurătorul, precum și asigurarea participării persoanelor interesate la procedură, în vederea exercitării drepturilor și intereselor prevăzute de lege. În ceea ce privește conținutul notificării, aceasta va cuprinde mențiunile cuprinse la art. 100 din Lege.

c) verificarea creanțelor Fondului de garantare. Verificarea creanțelor are drept finalitate începerea distribuirii creanțelor cuvenite creditorilor de asigurări. Art. 266 alin. (2) din Lege prevede că de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări.

d) menținerea sau denunțarea unor contracte. Legea recunoaşte dreptul lichidatorului judiciar, la fel ca şi în procedura dreptului comun, de menținere sau denunțare a unor contracte care privesc societatea de asigurare/reasigurare debitoare. Chiar dacă asigurătorul se află în faliment, acesta are nevoie de anumite servicii şi utilități în vederea realizării operațiunilor de lichidare. Se înțelege că, în acest context, contractele prin care asigurătorul are statutul juridic de consumator captiv, cum sunt cele care privesc energia, gazele, apa etc., vor fi menținute, precum şi contractele privind locațiunea sediului sau a altor spații necesare lichidării, unele contracte de muncă pot fi menținute, iar cele care nu servesc lichidării vor fi denunțate. Menținerea sau denunțarea acestor contracte nu presupun aprobarea judecătorului-sindic, dar necesită avizul Autorității de Supraveghere.

e) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare. Aşa cum precizam şi în cele de mai sus, în momentul deschiderii procedurii falimentului, societatea de asigurare debitoare se află într-o multitudine de raporturi juridice care se derulează cu diferite subiecte de drept. Principalele raporturi aflate în derulare sunt, fără îndoială, cele născute din contractele de asigurare privind clasele, tipurile şi formele de asigurări pentru care a fost autorizată societatea să le practice. Aceste raporturi trebuie finalizate fie prin încetarea contractelor, fie prin transferul lor către alte societăți eligibile şi interesate.

f) încheierea acordurilor de plată a creanțelor de asigurări. Atribuția de la lit. f) are în vedere valorificarea activelor societății în vederea efectuării de plăți. Este destul de confuză această prevedere, deoarece, aşa cum am văzut în cele de mai sus, creanțele de asigurări se plătesc prin intermediul Fondului de garantare. Era mai potrivit ca acest text să aibă în vedere protecția creanțelor creditorilor societăților de asigurare în legătură cu care legea nu prevede niciun fel de protecție.

g) angajarea personalului necesar în vederea lichidării. Am văzut în cele ce preced că activitatea specifică pieței financiar-bancare este deosebit de complexă, cu un grad ridicat de tehnicitate, fapt ce reclamă personal de specialitate. La fel ca şi în materia dreptului comun, lichidatorul judiciar poate angaja anumite persoane care să sprijine în operațiunile de lichidare, iar aceste persoane pot fi desemnate din rândul personalului existent al societății debitoare. În practică ar fi imposibil ca lichidatorul să se descurce fără personal auxiliar, deoarece, pe lângă complexitatea şi gradul tehnic ridicat al operațiunilor de asigurare, acestea au şi particularitatea că asigurătorii au dezmembrăminte în toate oraşele municipii de județ, precum şi în alte localități, situație ce presupune un volum mare de muncă. În lipsa altor precizări, angajarea personalului de specialitate se va face în condițiile şi cu procedura reglementată de art. 61 din Lege.

h)-j) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase; a acțiunilor privind anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale şi a acțiunilor pentru anularea constituirilor de cauze de preferință sau transferurilor de drepturi patrimoniale. La fel ca şi în procedura dreptului comun, legiuitorul falimentului de asigurări recunoaşte legitimare procesuală activă lichidatorului judiciar pentru anularea actelor frauduloase încheiate de societatea debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii. Situația este aproape identică cu cea reglementată de art. 117 din Lege, din care cauză nu insistam asupra dezbaterii acestora şi facem trimite la explicațiile corespunzătoare.

k) urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare. Atribuția de la lit. k) obligă lichidatorul judiciar să se preocupe de

încasarea creanțelor societății în vederea valorificării la maxim a averii debitorului. Aceasta deoarece lichidarea presupune două categorii de operațiuni principale, respectiv realizarea şi încasarea tuturor creanțelor debitorului şi valorificarea bunurilor şi drepturilor din patrimoniul acestora, dându-se astfel eficiență principiului maximizării gradului de valorificare a activelor şi de recuperare a creanțelor.

l) întocmirea raportului lunar asupra evoluției procedurii de faliment. Raportul lunar este necesar pentru a evidenția activitățile desfăşurate în procedura falimentului, a scopului lichidării bunului din averea debitorului. Norma trebuie coroborată şi cu prevederile art. 261, potrivit cărora rapoartele a căror întocmire de către lichidatorul judiciar este obligatorie se transmit Autorității de Supraveghere Financiară şi Fondului de garantare. Legea cere ca raportul să fie prezentat judecătorului-sindic şi să fie publicat în BPI.

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta. Întrucât întreaga activitate, precum şi operațiunile de lichidare sunt exercitate de către lichidatorul judiciar, legiuitorul îl obligă pe acesta să sesizeze judecătorului-sindic prolemele apărute în legătură cu procedura falimentului. Problema de care face vorbire legea sunt cele care exced competenței de rezolvare a lichidatorului judiciar. În consecință, pentru identificarea problemelor propuse judecătorului-sindic se va verifica dacă chestiunea în cauză este atributul lichidatorul şi, dacă nu, înseamnă ca va trebui soluționată de către judecătorul-sindic.

n) încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/reasigurare debitoare. În calitatea sa de unic reprezentat al societății de asigurare/reasigurare aflate în faliment, lichidatorul judiciar va reprezenta debitoarea în justiție şi în raporturile cu terții, în care scop va încheia toate actele necesare şi utile lichidării în numele şi pe seama asigurătorului falimentar.

o) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. În aceeaşi calitate de reprezentant al societății de asigurare debitoare, lichidatorul judiciar va întocmi şi situațiile financiare finale de lichidare. Având în vedere complexitatea şi dificultatea ridicată a acestor operațiuni, lichidatorul poate angaja personal de specialitate care să ii acorde sprijin la întocmirea acestora.

p) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară. Aşa cum am văzut şi în cele de mai sus, indiferent de titularul cererii de faliment, Autoritatea de Supraveghere este prezentă pe tot parcursul derulării falimentului unei societăți de asigurare şi este posibil ca pe parcursul procedurii să fie necesare anumite măsuri specifice raporturilor de asigurare, dar care sunt enumerate în mod expres de lege. Pentru a realiza o valorificare eficientă a bunurilor din averea debitorului, în vederea satisfacerii optime a creanțelor debitorilor de asigurări, legiuitorul dă posibilitatea autorității de a propune anumite măsuri sau operațiuni. Pentru ducerea la îndeplinire a acestor măsuri, este necesară confirmarea judecătorului-sindic.

q) lichidarea bunurilor şi valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare. La fel ca în cazul lichidării averii instituțiilor de credit falimentare, legiuitorul consacră modalități şi tehnici similare pentru valorificarea patrimoniului societății de asigurare debitoare. Se constată că lichidatorul trebuie să se preocupe în principal de lichidarea în bloc a activelor companiilor de asigurare, prin identificarea unor societăți de asigurare interesate în preluarea Fondului de Comerț (activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare). Dacă acesta nu reuşeşte, se vor folosi mijloacele şi tehnicile obişnuite de valorificare a averii asigurătorului falimentar.

r) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezentul capitol. În sfârșit, lichidatorul judiciar va îndeplini toate actele necesare lichidării patrimoniului societății de asigurare/reasigurare debitoare în vederea finalizării realizării procedurii de faliment.

Art. 259. [Contestația împotriva măsurilor lichidatorului]

(1) Societatea de asigurare/reasigurare debitoare şi/sau oricare dintre creditorii de asigurări, Autoritatea de Supraveghere Financiară, Fondul de garantare, precum şi orice altă persoană interesată, după caz, pot formula contestaţie împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Contestaţia se formulează în termenul prevăzut la art. 59 alin. (6).

(2) Contestaţia se soluţionează de judecătorul-sindic de urgenţă şi cu precădere. Judecătorul-sindic ţine o şedinţă, cu citarea contestatarului, a Autorităţii de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări şi/sau a Fondului de garantare.

Vechea reglementare

***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 42.** (1) Societatea de asigurare/reasigurare debitoare şi/sau oricare dintre creditorii de asigurări, Autoritatea de Supraveghere Financiară, Fondul de garantare, precum şi orice altă persoană interesată, după caz, pot formula contestaţie împotriva măsurilor luate de lichidator. Contestaţia se formulează în termen de cel mult 5 zile de la data luării la cunoştinţă despre măsurile contestate. (2) Contestaţia se soluţionează de judecătorul-sindic de urgenţă şi cu precădere. Judecătorul-sindic ţine o şedinţă, cu citarea contestatorului, a Autorităţii de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări şi/sau a Fondului de garantare".*

Comentarii

1. Prezentul articol reglementează regimul juridic al contestațiilor formulate în procedura falimentului societăților de asigurare. După cum se observă, legea acordă legitimare procesuală activă în vederea formulării contestațiilor împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar tuturor participanților la procedura falimentului. Această categorie de contestații nu se confundă cu contestația societății de asigurare/reasigurare împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului prevăzută de art. 250 alin. (2) și (3) din Lege, deoarece contestația de la art. 250 privește cererea de faliment, iar contestațiile reglementate de prezentul text privesc măsurile luate de lichidatorul judiciar. Contestația va trebui depusă în termen de 7 zile de la publicarea extrasului raportului cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate sau a altor cheltuieli efectuate din fonduri existente în averea debitorului.

2. Legiuitorul păstrează consecvența judecării contestațiilor, în sensul că acestea vor fi soluționate de judecătorul-sindic de urgență și cu precădere, cu citarea contestatorului, a Autorității de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări și/sau a Fondului de garantare.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 260. [Înlocuirea lichidatorului judiciar]

Pentru încălcarea gravă a atribuţiilor, lichidatorul judiciar poate fi înlocuit de judecătorul-sindic, în condiţiile art. 57 alin. (4), la care se adaugă avizul prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 43. Pentru motive temeinice, lichidatorul poate fi înlocuit de judecătorul-sindic, prin încheiere definitivă dată în şedinţa camerei de consiliu, cu avizul prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară".*

Comentarii

În cazul în care lichidatorul judiciar săvârşeşte abateri grave în exercitarea atribuţiilor specifice procedurii falimentului, acesta poate fi înlocuit de către judecătorul-sindic. În operaţiunea de înlocuire a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic se va ghida după regulile dreptului comun prevăzute de art. 54. În concret, în acord cu norma citată, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe lichidatorul judiciar pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgenţă, cu citarea lichidatorului judiciar şi a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare. Noul lichidator desemnat va trebui să posede avizul prealabil al Autorităţii de Supraveghere Financiară.

Art. 261. [Rapoartele lichidatorului judiciar]

Rapoartele a căror întocmire de către lichidatorul judiciar este obligatorie, potrivit prezentei legi, se transmit, în mod obligatoriu, şi Autorităţii de Supraveghere Financiară, precum şi Fondului de garantare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 44. Rapoartele pe care lichidatorul este obligat să le întocmească în conformitate cu prevederile legii se transmit în mod obligatoriu şi Autorităţii de Supraveghere Financiară, precum şi Fondului de garantare. Neîndeplinirea obligaţiei lichidatorului constituie motiv temeinic pentru admiterea cererii de înlocuire a acestuia, potrivit art. 43".*

Comentarii

Acest text are în vedere rapoartele pe care trebuie să le întocmească lichidatorul judiciar în mod obligatoriu în procedura falimentului. Dintre rapoartele pe care trebuie să le întocmească lichidatorul judiciar amintim raportul amănunţit asupra cauzelor şi

împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acestora, cu menționarea persoanelor cărora le-a fi imputabilă intrarea în faliment a societăților de asigurare/reasigurare, şi asupra premiselor angajării premiselor acestora în condițiile art. 258 din Lege. Un alt raport obligatoriu este cel consacrat de art. 263, care dispune că după pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului, lichidatorul întocmeşte un raport cu precizarea, între altele, şi a propunerilor privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul debitoarei. Tot astfel, o altă categorie de rapoarte obligatoare sunt rapoartele lunare, care îşi au sediul materiei în art. 258 alin. (1) lit. l), potrivit căruia lichidatorul judiciar trebuie să întocmească lunar un raport asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic şi îl va publica în BPI. În sfârşit, potrivit art. 167, după ce bunurile şi averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale. Toate aceste rapoarte vor fi transmise în mod obligatoriu Autorității de Supraveghere Financiară şi Fondului de garantare.

§2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii

Art. 262. [Efectele hotărârii de deschidere a procedurii]

(1) În condiţiile prezentului titlu, deschiderea procedurii falimentului împotriva societăţii de asigurare/reasigurare debitoare se dispune prin hotărârea judecătorului-sindic.

(2) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are drept consecinţă retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizaţiei de funcţionare a societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunţării hotărârii. Lichidatorul judiciar va publica hotărârea judecătorului-sindic în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, precum şi în cel puţin două ziare de circulaţie naţională. Odată cu publicarea va comunica hotărârea atât autorităţii competente, cât şi Fondului de garantare.

(3) Retragerea autorizaţiei de funcţionare nu împiedică lichidatorul judiciar sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfăşoare unele dintre operaţiunile de asigurare ale societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Aceste operaţiuni se vor putea desfăşura numai cu avizul prealabil al autorităţii competente.

(4) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acţiunilor judiciare sau extrajudiciare şi a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societăţii de asigurare/reasigurare debitoare. Creanţele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului şi se supun examinării şi înscrierii lor în tabelul creanţelor, potrivit prezentei legi. Efectele procedurii de faliment asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs.

(5) Creanţele de asigurări, constatate prin titluri executorii obţinute ulterior momentului pronunţării hotărârii de faliment, se înregistrează la tribunal, sub sancţiunea decăderii din drept, în termen de cel mult 10 zile de la data obţinerii titlului. Lichidatorul judiciar este obligat să verifice şi, dacă este cazul, să înscrie aceste creanţe în tabelul creanţelor, cu respectarea

ordinii de preferință și/sau a cauzelor de preferință legale ale acestora. În toate cazurile, cererea de înregistrare a acestor creanțe nu poate fi depusă mai târziu de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor, potrivit prezentei legi.

(6) În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o societate de asigurare și reasigurare se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004: „Art. 45.*** *(1) În condițiile prezentei legi, deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare se dispune prin hotărârea judecătorului-sindic. (2) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are drept consecință retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunțării hotărârii. Lichidatorul va publica hotărârea judecătorului-sindic în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, potrivit modalităților prevăzute de lege în materie de publicare, precum și în cel puțin două ziare de circulație națională. Odată cu publicarea va comunica hotărârea atât Autorității de Supraveghere Financiară, cât și Fondului de garantare. (3) Retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Aceste operațiuni se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară. (4) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit legii. Efectele procedurii de faliment asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs. (5) Creanțele de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior momentului pronunțării hotărârii de faliment, se înregistrează la tribunal, sub sancțiunea decăderii din drept, în termen de cel mult 10 zile de la data obținerii titlului. Lichidatorul este obligat să verifice și, dacă este cazul, să înscrie aceste creanțe în tabelul creanțelor, cu respectarea ordinii de preferință și/sau a privilegiilor ori a garanțiilor legale ale acestora. În toate cazurile, cererea de înregistrare a acestor creanțe nu poate fi depusă mai târziu de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor, conform legii".*

Comentarii

1. Prezentul articol reglementează câteva efecte juridice care se produc ca urmare a deschiderii procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare.

2. Un prim efect prevăzut de textul ce-l analizăm privește retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de

asigurare/reasigurare. Retragerea autorizației de funcționare pare a fi superfluă, deoarece, oricum, după deschiderea procedurii falimentului, inclusiv debitorii din dreptul comun nu pot întreprinde activități și operațiuni noi, ci doar să le finalizeze pe cele aflate în curs de derulare. Tot astfel, și societatea de asigurare, odată intrată în faliment, nu poate încheia operațiuni de asigurare, chiar dacă autorizația de funcționare nu i-ar fi retrasă. Aceeași normă consacră și efectul realizării publicității procedurii de faliment în care se află asigurătorul falimentar. Această publicitate se realizează prin publicarea hotărârilor judecătorului-sindic în Monitorul Oficial al României și în cel puțin două ziare de circulație națională. Conținutul acestui alineat va fi coroborat cu textul art. 252 referitor la aceeași măsură a publicității stării în care se află asigurătorul/reasigurătorul falimentar. Reamintim că, potrivit art. 252 din Lege, în urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică despre aceasta părților interesate, Fondului de garantare, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment". În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale și/sau filiale în alte țări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată Autorității de Supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment.

3. Acest alineat trebuia să fie imediat după alin. (1), pentru că are legătură cu retragerea autorizației de funcționare a societății debitoare și se referă la operațiunile specifice societății debitoare pe care le reclamă realizarea scopului finalizării procedurii de faliment. Pentru legalitatea acestor operațiuni legea impune obținerea avizului prealabil al Autorității de Supraveghere.

4. La fel ca și în dreptul comun, un efect al deschiderii procedurii falimentului societății de asigurare îl reprezintă suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. În realitate, toate aceste acțiuni vor înceta pentru că, prin forța împrejurărilor, suspendarea presupune reluarea la un moment dat a acestor acțiuni, situație imposibilă în falimentul societăților de asigurare, știut fiind că societatea debitoare nu mai poate reveni la existența normală dinaintea falimentului. Creanțele specifice acestor acțiuni se vor înscrie în tabelul creanțelor după ce vor fi examinate de către lichidatorul judiciar.

În teza finală a alineatului ce-l analizăm consacră o veritabilă excepție de la principiul aplicării legii române asupra procedurii falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România. Așa cum am făcut mențiunea în cele anterioare, potrivit art. 245 alin. (2), procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea principiului falimentului. O excepție de la aplicarea legii române o constituie efectele procedurii de faliment asupra procesului civil pendinte privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea, conferindu-se prioritate legii statului membru în care se află procesul în curs.

5. Penultimul alineat se preocupă de regimul juridic al creanțelor de asigurări descriind procedura de înregistrare în tabelul creanțelor cu respectarea ordinii de preferință și/sau a cauzelor de preferință a acestora. Termenul limită până la care poate

fi depusă cererea de înregistrarea a creanțelor de asigurări este data întocmirii tabelului consolidat al creanțelor. Reamintim că, potrivit Legii nr. 503/2004, creanțele de asigurări sunt creanțele izvorâte din polițele de asigurare ori născute în legătură cu raporturile de asigurare aparținând beneficiarilor contractelor de asigurare și oricăror altor persoane terțe, prin nerespectarea condițiilor de asigurare contractoare.

6. Contractele financiare calificate și operațiunile de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de societatea de asigurare debitoare se regularizează după normele dreptului comun al procedurii insolvenței prevăzute la art. 89 din Lege[1].

Art. 263. [Întocmirea raportului, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive și organizarea ședinței de informare]

(1) După pronunţarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar întocmeşte raportul prevăzut la art. 258 lit. a), cu precizarea, între altele, şi a propunerilor privind modalităţile concrete de lichidare a bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul debitoarei, prevăzute la art. 258 lit. q).

(2) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalităţii de lichidare prevăzute la art. 258 lit. q) pct. 1, lichidatorul judiciar organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacţia de cumpărare de active şi asumare de pasive. Lichidatorul judiciar organizează în acest scop o şedinţă de informare cu toate societăţile de asigurare/ reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor şi condiţiilor negocierii. Înainte de ţinerea şedinţei, lichidatorul judiciar este obligat să semneze cu societăţile de asigurare/ reasigurare respective un acord de confidenţialitate, prin care acestea se angajează, în condiţiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informaţiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 46. (1) După darea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul întocmeşte raportul prevăzut la art. 40 lit. a), cu precizarea, între altele, şi a propunerilor privind modalităţile concrete de lichidare a bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul debitoarei, prevăzute la art. 40 lit. t). (2) În cazul aprobării de către judecătorul-sindic a modalităţii de lichidare prevăzute la art. 40 lit. t) pct. 1, lichidatorul organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacţia de cumpărare de active şi asumare de pasive. Lichidatorul organizează în acest scop o şedinţă de informare cu toate societăţile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor şi condiţiilor negocierii. Înainte de ţinerea şedinţei, lichidatorul este obligat să semneze cu societăţile de asigurare/ reasigurare respective un acord de confidenţialitate, prin care acestea se angajează, în condiţiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informaţiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii".*

[1] Pentru detalii, a se vedea *supra*, comentariile de la art. 99.

Comentarii

Prezentul articol are ca obiect de reglementare întocmirea raportului referitor la propunerile privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul debitoarei. Aceste precizări vor fi alăturate sau cuprinse în raportul pe care trebuie să îl întocmească lichidatorul în cel mult la 40 de zile de la data desemnării şi care va cuprinde cauzele şi împrejurările care au condus la starea de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare. Modalitățile concrete la care se referă acest raport sunt tranzacțiile privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive, vânzarea de bunuri şi orice alta tehnică de valorificare a activelor societății.

În cazul în care la propunere lichidatorului judiciar adunarea creditorilor aprobă lichidarea prin tranzacții privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare cu o situație financiară bună sau foarte bună să achiziționeze în tot sau în parte activele debitoare şi să-şi asume parțial sau total pasivele acesteia, lichidatorul judiciar va începe purtarea negocierilor pentru realizarea acestui obiectiv. În acest scop, lichidatorul judiciar va organiza şedințe de lucru cu societățile de asigurare interesate în vederea lichidării prin cumpărarea de active şi asumarea de pasive. Procedura de negociere este confidențială şi se va desfăşura cu păstrarea secretului profesional privind informațiile referitoare la societatea de asigurare/ reasigurare debitoare care face obiectul negocierii. În tăcerea legii, sancțiunea încălcării obligației de confidențialitate sub care se desfăşoară şedințele constă în acoperirea prejudiciilor cauzate.

Art. 264. [Transmiterea cererilor de ofertă]

(1) Lichidatorul judiciar redactează şi transmite societăţilor de asigurare/reasigurare interesate în efectuarea unei tranzacţii potrivit prevederilor art. 263 alin. (2), participante la şedinţa de informare, o cerere de ofertă privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive; transmiterea cererii de ofertă se face în regim de confidenţialitate.

(2) În funcţie de interesul manifestat de societăţile de asigurare/reasigurare participante la şedinţa de informare, cererea de ofertă va cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active şi pasive ce urmează a face obiectul tranzacţiei, precum şi volumul acestora, încadrate în funcţie de gradul de lichiditate şi exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor societăţilor de asigurare/ reasigurare respective privind tranzacţiile propuse de cumpărare de active şi de asumare de pasive;

d) elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare.

(3) Ofertele societăţilor de asigurare/reasigurare se transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii cererii de ofertă a acestuia; lichidatorul judiciar va analiza ofertele în cel mai scurt timp şi va alege oferta societăţii/societăţilor de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacţia, cu respectarea principiului costului minim presupus.

Vechea reglementare

▼ *Legea nr. 503/2004: „Art. 47. (1) Lichidatorul redactează și transmite societăților de asigurare/reasigurare interesate în efectuarea unei tranzacții conform art. 46, participante la ședința de informare, o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive; transmiterea cererii de ofertă se face în regim de confidențialitate. (2) În funcție de interesul manifestat de societățile de asigurare/reasigurare participante la ședința de informare, cererea de ofertă va cuprinde, în principal, următoarele elemente: a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției, precum și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate; b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active; c) termenul de înaintare către lichidator a ofertelor societăților de asigurare/reasigurare respective privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și de asumare de pasive; d) elementele cuprinse în registrul special de evidență a activelor prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare. (3) Ofertele societăților de asigurare/reasigurare se transmit lichidatorului, în plic închis, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii cererii de ofertă a acestuia; lichidatorul va analiza ofertele în cel mai scurt timp și va alege oferta societății/societăților de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus".*

Comentarii

1. Textul analizat aici vine în completarea prevederilor precedente și abordează modalitățile concrete de desfășurare a procedurii de negociere cu societățile de asigurare interesate privind cumpărarea de active și asumare de pasive din patrimoniul societății de asigurare debitoare. În concret, procedura de negociere începe prin transmiterea societăților de asigurare/reasigurare interesate a unei cereri de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive.

2. La fel ca și în cazul falimentului bancar, deși exprimarea este aproape identică, legiuitorul nu explică ce se înțelege prin „active" și „pasive" în înțelesul falimentului din domeniul asigurărilor. În atare situație, în accepțiunea noțiunii de „active", pe lângă bunurile mobile, imobile, corporale sau incorporale, precum și drepturile evaluabile în bani ce aparțin debitoarei, mai intră și contractele și operațiunile de asigurare pe care societatea de asigurare/reasigurare le are în derulare cu diferiți asigurați, contractanți ai asigurării ori beneficiari ai raporturilor de asigurare. În ceea ce privește semnificația noțiunii de „pasive", aceasta nu poate avea alt înțeles decât acela de „datorii" sau de „obligații", specific raporturilor juridice din dreptul comun al obligațiilor. În consecință, ori de câte ori se face vorbire de „preluarea de active", legiuitorul are în vedere și contractele și operațiunile de asigurare pe care le are asigurătorul în derulare, iar când se referă la „asumarea de pasive" se au în vedere toate datoriile și obligațiile evaluabile în bani ale societății de asigurare falimentară. Se înțelege că toate aceste detalii privind activele și pasivelor vor trebuie să fie foarte bine detaliate în cererea de ofertă de către lichidatorul judiciar pentru ca asigurătorii interesați să poată aprecia viabilitatea cererilor de ofertă în deplină cunoștință de cauză.

Cererea de ofertă se comunică în regim de confidențialitate și cuprinde descrierea detaliată a categoriilor de active și pasive ce urmează a fi transmise, valoarea de lichidare, termenul de înaintare a ofertelor societăților de asigurare și

elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice. Legea nu prevede, însă se înțelege că societățile de asigurare interesate în achiziționarea de active şi asumarea de pasive pot solicita date şi informații suplimentare cu privire la tranzacția față de care manifestă interes.

3. Societățile de asigurare/reasigurare eligibile interesate vor comunica răspunsul lor în termen de 10 zile de la data primirii cererii de ofertă. Lichidatorul judiciar va analiza ofertele primite, după care le va transmite spre avizare Autorității de Supraveghere, în conformitate cu prevederile art. 265 din prezenta lege.

Art. 265. [Lichidarea prin alte modalități]

În situaţia în care nu se primesc oferte în termenul prevăzut la art. 264 alin. (3) sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerinţelor de fezabilitate ale unei astfel de tranzacţii ori această tranzacţie nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară, după caz, lichidarea bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul societăţii debitoare urmează a se efectua prin alte modalităţi prevăzute de prezentul titlu.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 48.** În situaţia în care nu se primesc oferte în termenul menţionat la art. 47 alin. (3) sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerinţelor de fezabilitate ale unei astfel de tranzacţii ori această tranzacţie nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară sau nu este confirmată de judecătorul-sindic, după caz, lichidarea bunurilor şi a drepturilor din patrimoniul societăţii debitoare urmează a se efectua prin alte metode/procedee/modalităţi prevăzute de lege".*

Comentarii

În cazul în care încercările lichidatorului de lichidare a valorii debitorului prin cumpărarea de active şi asumarea de active eşuează, în sensul că fie ofertele nu sunt corespunzătoare cerințelor de fezabilitate sau acestea nu sunt vizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, lichidarea se va face prin vânzarea bunurilor (clădirilor, terenurilor, aparaturilor etc.), precum şi prin orice alte tehnici de valorificare a activelor societății, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul cesiunii la o valoare negociată.

Art. 266. [Efectuarea plăților din Fondul de garantare]

(1) La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existenţa indiciilor stării de insolvenţă a societăţii de asigurare/reasigurare şi imposibilitatea redresării se naşte dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare.

(2) De la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, în condiţiile prezentului titlu, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăţi din disponibilităţile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii.

(3) Este interzis creditorilor de asigurări ale căror creanţe de asigurări au fost plătite de la Fondul de garantare să mai înregistreze cereri şi/sau să mai solicite valorificarea creanţelor şi/sau plata sumelor pretinse, în cadrul procedurii falimentului societăţii de asigurare/ reasigurare debitoare. Fondul de garantare este îndreptăţit să solicite autorităţilor competente stabilirea răspunderii pretinşilor creditori şi să îi oblige pe aceştia la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004: „Art. 49.*** *(1) La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existenţa indiciilor stării de insolvenţă a societăţii de asigurare/reasigurare şi imposibilitatea redresării se naşte dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare. (2) De la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, în condiţiile prezentei legi, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăţi din disponibilităţile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii. (3) Este interzis creditorilor de asigurări ale căror creanţe de asigurări au fost plătite de la Fondul de garantare să mai înregistreze cereri şi/sau să mai solicite valorificarea creanţelor şi/sau plata sumelor pretinse, în cadrul procedurii falimentului societăţii de asigurare/reasigurare debitoare. Fondul de garantare este îndreptăţit să solicite autorităţilor competente stabilirea răspunderii pretinşilor creditori şi să îi oblige pe aceştia la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit".*

Comentarii

Scopul procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare îl constituie satisfacerea drepturilor creditorilor de asigurări. De aceea, un efect principal al deschiderii procedurii falimentului îl reprezintă plata creanțelor creditorilor de asigurări. Aşa cum precizam şi la începutul studiului privind particularitățile falimentului societății de asigurare, consumatorii raporturilor de asigurare sunt cel mai bine protejați dintre toți creditorii participanți la o procedură de insolvență. Aceasta deoarece, în caz de faliment al unui asigurător/reasigurător, creanțele creditorilor de asigurări sunt acoperite în întregime din Fondul de garantare. Merită a fi reținută din acest punct de vedere diferența dintre consumatorii raporturilor de asigurare şi consumatorii produselor şi serviciilor bancare, unde Fondul de garantare în domeniul bancar acoperă creanțele clientelei bancare doar până la limita sumei de 100.000 euro.

Fondul de garantare va efectua plăți în vederea achitării sumelor cuvenite clientelelor de asigurări începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de deschiderea a procedurii falimentului. Efectul plății sumelor de bani din Fondul de garantare se naşte din lege, prin urmare, nu este necesară aprobarea judecătorului-sindic în acest sens şi nici avizarea Autorității de Supraveghere Financiară.

Creditorii de asigurări ale căror creanțe au fost plătite de Fondul de garantare nu mai pot înregistra cereri şi/sau solicita valorificarea creanțelor în cadrul procedurii falimentului, pentru că astfel aceştia ar realiza o dublă acoperire a creanțelor. Se înțelege că interdicția operează doar asupra creanțelor plătite de Fondul de garantare, pentru că dacă, prin ipoteză, creditorul are mai multe creanțe de asigurare, spre

exemplu, este o societate sau o altă entitate care are asigurat un parc auto și pe parcursul procedurii survin daune cu privire la mai multe autovehicule, se înțelege că acestea vor fi creanțe distincte corespunzătoare fiecărei daune. Și astfel, unele dintre aceste creanțe (daune) pot fi acoperite de Fondul de garantare și altele să fie înregistrate în tabelul de creanțe în procedura falimentului. Creditorii ale căror creanțe au fost plătite de două ori vor fi obligați la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit.

Art. 267. [Prioritatea creanțelor de asigurări]

(1) Creanţele de asigurări se bucură de prioritate absolută faţă de orice alte creanţe, în ceea ce priveşte activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societăţii de asigurare/reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanţe se plătesc în lei, imediat după plata creanţelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2.

(2) Creanţele Fondului de garantare sunt creanţe de asigurări, în sensul prezentului titlu, şi se achită în ordinea de preferinţă prevăzută la alin. (1), beneficiind de toate drepturile şi/sau cauzele de preferinţă legale ale acestora, ca urmare a subrogării în drepturile creditorilor de asigurări ale căror sume cuvenite au fost achitate din disponibilităţile Fondului de garantare.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 50.** (1) Creanţele de asigurări se bucură de prioritate absolută faţă de orice alte creanţe, în ceea ce priveşte activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societăţii de asigurare/reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanţe se plătesc în lei, imediat după plata creanţelor prevăzute la art. 123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, cu modificările şi completările ulterioare. (2) Creanţele Fondului de garantare sunt creanţe de asigurări, în sensul prezentei legi, şi se achită în ordinea de preferinţă prevăzută la alin. (1), beneficiind de toate drepturile şi/sau garanţiile ori privilegiile legale ale acestora, ca urmare a subrogării în drepturile creditorilor de asigurări ale căror sume cuvenite au fost achitate din disponibilităţile Fondului de garantare”.*

Comentarii

Caracterul de protecție al normelor care legiferează consumatorii produselor și serviciilor de asigurări se verifică și în procedura sau cu prilejul acoperirii creanțelor din averea societății debitoare. În concret, legea prevede că creanțele de asigurări au prioritate absolută față de orice altă creanță în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății debitoare aflate în procedura de faliment. Creanțele de asigurări care nu pot fi îndestulate din activele rezervelor tehnice vor fi acoperite din valorificarea celorlalte active, iar, în lipsă, din Fondul de garantare.

Fondul de garantare acoperă creanțele de asigurări în virtutea principiului protecției consumatorilor produselor și serviciilor de asigurări, iar nu ca obligații proprii. De aceea, plățile făcute de către Fond reprezintă obligații ale asigurătorului falimentar, fiind deci achitate sau acoperite în numele și pe seama acestuia. Caracterul independent și statutul juridic de autoritate distinctă ale Fondului de garantare conferă acestuia legitimare procesuală activă să solicite acoperirea, din averea societății de asigurare debitoare, a creanțelor pe care le-a plătit creditorilor de asigurări. Legea

califică creanțele Fondului de garantare drept creanțe de asigurări și, drept consecință, acestea vor fi satisfăcute, la fel ca și celelalte creanțe de asigurări, cu prioritate absolută din valorificarea activelor admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare falimentare.

Secțiunea a 2-a
Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare/reasigurare

Art. 268. [Răspunderea persoanelor care au cauzat insolvența]

Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societăţii de asigurare/reasigurare ajunse în stare de insolvenţă să fie suportată de către membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societăţii de asigurare/reasigurare debitoare, precum şi orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvenţă a asigurătorului/reasigurătorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au făcut activităţi de producţie, comerţ sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea societăţii de asigurare/reasigurare;

b) au dispus în interes personal continuarea unei activităţi care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăţi;

c) au folosit activele şi/sau creditele societăţii de asigurare/reasigurare în interes propriu şi al altor persoane;

d) au ţinut o contabilitate fictivă, au facilitat dispariţia unor documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea potrivit legii;

e) au deturnat ori au ascuns o parte din activul societăţii de asigurare/reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societăţii de asigurare/reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăţi;

g) în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvenţă, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferinţă, unui creditor, în dauna celorlalţi creditori de asigurări;

h) au întocmit situaţii financiare anuale, alte situaţii contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale;

i) nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară ori, după caz, au dat dispoziţii fără avizul sau aprobarea acestei autorităţi, conducând astfel la starea de insolvenţă şi la declanşarea procedurii de faliment împotriva societăţii de asigurare/reasigurare;

j) în cadrul acţiunilor interne de verificare, nu au identificat şi/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude şi/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societăţii de asigurare/reasigurare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 51. (1) Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunsă în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de*

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

asigurare/reasigurare debitoare, precum și orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a asigurătorului/reasigurătorului, prin una dintre următoarele fapte: a) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea societății de asigurare/reasigurare; b) au dispus în interes personal continuarea unei activități care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăți; c) au folosit activele și/sau creditele societății de asigurare/reasigurare în folosul lor propriu; d) au ținut o contabilitate fictivă, au facilitat dispariția unor documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu reglementările în vigoare; e) au deturnat ori au ascuns o parte din activul societății de asigurare/reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății de asigurare/reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; g) în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvență, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor, în dauna celorlalți creditori de asigurări; h) au întocmit situații financiare anuale, alte situații contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale; i) nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară ori, după caz, au dat dispoziții fără avizul sau aprobarea acestei autorități, conducând astfel la starea de insolvență și la declanșarea procedurii de faliment împotriva societății de asigurare/reasigurare; j) în cadrul acțiunilor interne de verificare, nu au identificat și/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude și/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societății de asigurare/reasigurare. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și acelor persoane care exercită funcțiile menționate la data sau ulterior intrării în vigoare a prezentei legi".

Comentarii

Se observă cu ușurință că aspectele legate de persoanele chemate să răspundă, precum și condițiile și faptele care atrag răspunderea pentru cauzarea falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare sunt aproape identice cu cele consacrate de art. 169 din Lege, motiv pentru care nu le reluăm, ci facem trimitere la dreptul comun al răspunderii în procedura insolvenței[1].

Art. 269. [Destinația anumitor sume]

Sumele obținute potrivit dispozițiilor art. 268 intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acesteia, potrivit legii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 52.** Sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 51 alin. (1) intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acesteia, potrivit legii".*

[1] A se vedea comentariile de la art. 169 și urm.

BCU IAȘI / DEPOZIT LEGAL UNIVERSITAR

Comentarii

Textul art. 269 are corespondent în conținutul art. 171 din Lege și are ca obiect regimul juridic al sumelor obținute de la persoanele care au cauzat starea de insolvență a societății de asigurare/reasigurare. O constatare care se impune este aceea că, spere deosebire de dreptul comun al răspunderii în procedura insolvenței, reglementată de art. 169 și urm. din Lege, prezentul text prevede că persoanele chemate să răspundă vor suporta doar o parte din pasivul societății debitoare, iar nu în întregime, ca în cazul celorlalți debitori din dreptul comun. Credem că este o scăpare a legiuitorul, deoarece răspunderea trebuie să fie integrală, raportată, desigur, la contribuția fiecărui participant, iar nu limitată la o parte din patrimoniul asigurătorului insolvent.

Cum era și firesc, sumele obținute ca urmare a valorificării acțiunilor de răspundere exercitate împotriva persoanelor care au cauzat starea de insolvență intră în averea societății debitoare, urmând a fi folosite pentru satisfacerea, cu prioritate, a creanțelor creditorilor de asigurări.

Art. 270. [Sesizarea judecătorului-sindic în vederea pronunțării hotărârii de obligare la plata pasivului]

(1) În vederea pronunţării hotărârii de obligare a persoanelor prevăzute la art. 268 la plata parţială a pasivului societăţii de asigurare/reasigurare în insolvenţă, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de oricare dintre creditorii de asigurări, de Autoritatea de Supraveghere Financiară, precum şi de preşedintele comitetului creditorilor, în condiţiile art. 169 alin. (2). Pe baza actelor din dosarul cauzei, judecătorul-sindic poate încuviinţa instituirea unor măsuri asigurătorii.

(2) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 268 se efectuează potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă, cu excepţia cazurilor când prin lege se dispune altfel.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 53. (1) În vederea pronunțării hotărârii de obligare a persoanelor prevăzute la art. 51 alin. (1) la plata parțială a pasivului societății de asigurare/reasigurare în insolvență, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidator, de oricare dintre creditorii de asigurări, de Autoritatea de Supraveghere Financiară, precum și de președintele comitetului creditorilor, în condițiile prevăzute la art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare. Pe baza actelor din dosarul cauzei, judecătorul-sindic poate încuviința instituirea unor măsuri asigurătorii. (2) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 51 alin. (1) se efectuează potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, cu excepția cazurilor când prin lege se dispune altfel".*

Comentarii

Acest articol reglementează legitimarea activă pentru promovarea acțiunilor privind tragerea la răspundere a persoanelor care au cauzat starea de insolvență a societății de asigurare/reasigurare debitoare. Se observă că legiuitorul atribuie

legitimare procesuală activă în acest sens tuturor participanților la procedura falimentului, inclusiv Autorității de Supraveghere Financiară. Cererile de atragere a răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență vor fi soluționate de către judecătorul-sindic, în cazul unui singur dosar sau prin constituirea unor dosare separate în acest scop. La fel ca și în dreptul comun al răspunderii, deși legea nu prevede, persoanele chemate să răspundă vor putea solicita și administra, în apărare, orice mijloc de probă consacrat de Codul de procedură civilă. De altfel, textul face trimitere la Codul de procedură civilă în privința instituirii măsurilor asigurătorii. Executarea silită se va realiza tot după regulile consacrate de Codul de procedură civilă aplicabile în materie.

Secțiunea a 3-a[1]
Închiderea procedurii

Art. 271. [Hotărârea de închidere a procedurii falimentului]

(1) În condițiile prezentului capitol, procedura falimentului se închide de judecătorul-sindic, prin hotărâre, la solicitarea lichidatorului judiciar, în situația în care se constată, după caz, una dintre următoarele împrejurări:

a) s-a aprobat raportul final;

b) toate fondurile și/sau bunurile din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite;

c) creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei alte măsuri asemănătoare;

d) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta.

(2) Hotărârea de închidere a procedurii se notifică de către judecătorul-sindic tuturor părților implicate, în condițiile prezentului titlu. Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit prezentei legi, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„Art. 54. (1) În condițiile prezentei legi, procedura falimentului se închide de judecătorul-sindic, prin hotărâre, la solicitarea lichidatorului, în situația în care se constată, după caz, una dintre următoarele împrejurări: a) s-a aprobat raportul final; b) toate fondurile și/sau bunurile din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite; c) creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui concordat ori a unei alte măsuri asemănătoare; d) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta. (2) Hotărârea de închidere a procedurii se notifică de către judecătorul-sindic tuturor părților implicate, în condițiile prezentei legi și ale prevederilor Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare. Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit legii, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare".*

[1] A se vedea comentariile de la art. 174 și urm.

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

1. Textul de față reglementează cazurile de închidere a procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare în situația în care în patrimoniul acesteia există resurse din care să fie satisfăcuți creditorii acesteia. Unele dintre cazurile de închidere a procedurii sunt identice cu cele prevăzute la art. 175 din Lege, respectiv este vorba de închiderea procedurii când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile şi bunurile din averea debitorului au fost distribuite, motiv pentru care nu insistăm asupra lor, ci facem trimitere la explicațiile aferente art. 175 alin. (2) din Lege.

În ceea ce priveşte cel de-al treilea caz de închidere a procedurii, acela al plății creanțelor creditorilor de asigurări, precizarea care se impune este că, aşa cum arătam şi la începutul studiului privind specificul dificultăților financiare ale societăților de asigurare/reasigurare, creditorii de asigurări sunt întotdeauna satisfăcuți, deoarece de la data deschiderii procedurii falimentului, Fondul de garantare va efectua plăți către aceşti creditori. În consecință, în împrejurarea în care în averea debitorului nu sunt suficiente fonduri sau bunuri din care să fie achitate creanțele creditorilor de asigurări, acestea vor fi acoperite, în întregime, din Fondul de garantare.

În sfârşit, ultimul caz de închidere a procedurii este acela în care au fost recuperate toate sumele plătite de către Fondul de garantare creditorilor de asigurări. Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, Fondul de garantare acoperă creanțele creditorilor de asigurări nu ca o obligație proprie, ci în virtutea protecției consumatorilor produselor de asigurare/reasigurare.

Mai exact, Fondul de garantare face plăți în numele şi pe seama societății de asigurare debitoare, din care cauză este îndreptățit să-şi recupereze în totalitate aceste sume din averea societății de asigurare falimentară.

2. Legea prevede că hotărârea de închidere a procedurii falimentului se notifică tuturor părților implicate în proces. Se înțelege că hotărârea va fi notificată inclusiv Autorității de Supraveghere Financiară. În situația puțin probabilă în care, în urma lichidării bunurilor din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare, rămân anumite sume de bani, acestea vor fi depuse la Fondul de garantare, iar nu în Fondul de lichidare prevăzut de art. 39 din Lege.

Art. 272. [Închiderea procedurii din lipsă de active]

În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o hotărâre de închidere a procedurii dacă se constată că nu există active în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 55.** În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o hotărâre de închidere a procedurii dacă se constată că nu există active în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare”.*

Comentarii

Prezentul text legal este similar cu cel corespunzător art. 174 din Lege, în sensul că prevede aceleaşi cazuri de închidere a procedurii insolvenței.

Lipsa resurselor financiare necesare acoperirii cheltuielilor administrative determină, în orice stadiu al procedurii, închiderea acesteia. Astfel, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative (cheltuielile ocazionate de desfăşurarea procedurii insolvenței) şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune, totodată, şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

Trebuie observat că, spre deosebire de articolul precedent, acest text are în vedere situația închiderii procedurii falimentului unei companii de asigurări pentru lipsa fondurilor băneşti necesare continuării şi finalizării operațiunilor de lichidare a averii debitorului. Este aproape imposibil de întâlnit în practică situații în care în patrimoniul unei companii de asigurare/reasigurare să nu existe sume de bani măcar pentru continuarea procedurii falimentului, având în vedere supravegherea prudențială continuă pe care este obligată să o exercite Autoritatea de Supraveghere Financiară. Este suficient să ne referim în acest sens doar la rezervele tehnice pe care este obligat orice asigurător/reasigurător să le preconstituie pentru viabilitatea sistemului de asigurări şi protecția asiguraților. Întrucât, aşa cum am arătat, cazurile de închidere a falimentului sunt identice cu cele reglementate de art. 174 din Lege, pentru celelalte aspecte facem trimitere la explicațiile aferente acestui articol.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL III
INSOLVENŢA TRANSFRONTALIERĂ

Precizări prealabile

Deşi adjectivul *transfrontalier* ar putea conduce la ideea ca Titlul III este alcătuit din normele incidente în toate situaţiile în care procedurile de insolvenţă depăşesc graniţele statelor, reglementarea din cadrul acestuia se referă la raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei care nu cad sub incidenţa dispoziţiilor Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvenţă, dat fiind faptul că dispoziţiile acestuia din urmă sunt direct aplicabile în toate statele membre ale Uniunii Europene.

Capitolul I
Dispoziţii generale

Art. 273. [Conţinutul Titlului III şi definiţia expresiei *raport de drept internaţional privat*]

(1) Prezentul titlu cuprinde:

a) norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internaţional privat în materia insolvenţei;

b) norme de procedură în litigii privind raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei;

c) norme privind condiţiile în care autorităţile române competente solicită şi, respectiv, acordă asistenţă cu privire la procedurile de insolvenţă deschise pe teritoriul României sau al unui stat străin.

(2) În sensul prezentului titlu, raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei reprezintă acele raporturi de drept privat cu element de extraneitate, care sunt supuse soluţionării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvenţă şi în condiţiile stabilite de aceasta.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002:*** *„**Art. 1. Domeniul de reglementare.** (1) Prezenta lege cuprinde: a) norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internaţional privat în materia insolvenţei; b) norme de procedură în litigii privind raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei; c) norme privind condiţiile în care autorităţile române competente solicită şi, respectiv, acordă asistenţă cu privire la procedurile de insolvenţă deschise pe teritoriul României sau al unui stat străin. (2) În sensul prezentei legi, raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei reprezintă acele raporturi de drept privat cu element de extraneitate, care sunt supuse soluţionării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvenţă şi în condiţiile stabilite de aceasta”.*

BCU CLUJ / CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

Comentarii

Art. 273 are ca obiect de reglementare prezentarea conținutului Titlului III, denumit „Insolvența transfrontalieră", și definirea expresiei „raport de drept internațional privat", în accepțiunea specifică materiei insolvenței.

În sensul Titlului de față, raporturile de drept internațional privat în materia insolvenței reprezintă acele raporturi de drept privat cu element de extraneitate care sunt supuse soluționării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvență și în condițiile stabilite de aceasta.

Conform art. 2.557 alin. (2) C. civ.: „(...) raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate".

Capitolul II
Raporturile cu statele terțe

Art. 274. [Domeniul de aplicare sub aspectul raporturilor cu statele terțe]

(1) Prezentul capitol se aplică în următoarele situaţii:

a) în cazul în care este solicitată asistenţă în România de către o instanţă străină sau de către un reprezentant străin în legătură cu o procedură străină de insolvenţă;

b) în cazul în care este solicitată asistenţă într-un stat străin în legătură cu o procedură română de insolvenţă;

c) în cazul desfăşurării concomitente a unei proceduri române de insolvenţă şi a unei proceduri străine de insolvenţă referitoare la oricare dintre membrii unui grup de societăţi, în înţelesul art. 5 pct. 35;

d) în cazul în care creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin sunt interesate să solicite deschiderea în România a unei proceduri prevăzute de prezenta lege sau să participe în cadrul unei proceduri deschise.

(2) Prezentul capitol nu se aplică în cazul unei proceduri de insolvenţă pentru care există dispoziţii speciale derogatorii de la norma de drept comun şi care are ca obiect:

a) bănci, cooperative sau alte instituţii de credit;

b) societăţi şi agenţi de asigurare/reasigurare;

c) societăţi de servicii de investiţii financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăţi de administrare a investiţiilor;

d) societăţi de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensaţie, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăţi de brokeraj, traderi.

(3) Prevederile prezentului capitol nu sunt aplicabile nici raporturilor de drept internaţional privat în domeniul insolvenţei care cad sub incidenţa Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002:*** *„**Art. 2. Sfera de aplicare.** (1) Prezenta lege se aplică în următoarele situații: a) în cazul în care este solicitată asistență în România de către o instanță străină sau de către un reprezentant străin, în legătură cu o procedură străină de insolvență; b) în cazul în care este solicitată asistență într-un stat străin în legătură cu o procedură care se desfășoară potrivit Legii nr. 64/1995 (înainte de abrogarea actului normativ, referirea se considera a fi făcută la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, potrivit art. 152 al acestei legi – n.n., St.D.C.) privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare procedură română de insolvență; c) în cazul desfășurării concomitente a unei proceduri române de insolvență și a unei proceduri străine de insolvență referitoare la același debitor; d) în cazul în care creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin sunt interesate să solicite deschiderea în România a procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau să participe în cadrul unei proceduri deschise. (2) Prezenta lege nu se aplică în cazul unei proceduri de insolvență care are ca obiect: a) bănci, cooperative sau alte instituții de credit; b) societăți și agenți de asigurare; c) societăți de servicii de investiții financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăți de administrare a investițiilor; d) societăți de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensație, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăți de brokeraj, traderi. **Art. 77[1].** Prevederile prezentei legi nu sunt aplicabile raporturilor de drept internațional privat din domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvabilitate, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L160 din 30 iunie 2000".*

Comentarii

Art. 274 reglementează domeniul de aplicare sub aspectul raporturilor cu statele terțe, prevăzând, în același timp, situațiile în care aceste dispoziții nu sunt aplicabile, respectiv:

- în cazul unei proceduri de insolvență pentru care există dispoziții speciale derogatorii de la norma de drept comun și care are ca obiect: bănci, cooperative sau alte instituții de credit; societăți și agenți de asigurare/reasigurare; societăți de servicii de investiții financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăți de administrare a investițiilor; societăți de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensație, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăți de brokeraj, traderi.

- raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvență. Actul european a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007 și este aplicabil în toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei. Nu trebuie însă ignorat faptul că regimul stabilit de acest act normativ este aplicabil numai pentru situațiile în care centrul intereselor principale ale debitorului se află pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene.

Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1.346/2000 se aplică procedurilor colective născute în contextul insolvenței debitorului, care atrage desistarea acestuia – totală sau parțială – și desemnarea lichidatorului. De asemenea, sunt exceptate din domeniul său de aplicare procedurile de insolvență referitoare la societățile de asigurare, instituțiile de

credit, societățile de investiții care furnizează servicii ce implică deținerea de fonduri sau valori mobiliare ale terților la organismele de plasament colectiv.

Domeniul de aplicare, astfel cum este reglementat în cadrul alin. (1) al art. 274, este similar celui propus de Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră în cadrul art. 1 al acesteia. Astfel, potrivit art. 1 din Legea model, aceasta se aplică:

a) dacă este solicitată asistență de către o instanță sau un reprezentant străin în statul care a adoptat legea, în legătură cu o procedură străină de insolvență;

b) în cazul în care este solicitată asistența într-un stat străin în legătură cu o procedură de insolvență în desfăşurare supusă legii statului care a adoptat Legea model;

c) dacă o procedură străină şi o procedură de insolvență declanşată într-un stat care a adoptat Legea model se derulează concomitent, împotriva aceluiaşi debitor;

d) când creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin au interesul de a solicita declanşarea sau participarea la procedura care ar urma să se deruleze sau se derulează într-un stat care a adoptat Legea model. Acelaşi art. 1, în cadrul pct. 2, exceptează de la aplicare procedurile care privesc băncile sau societățile de asigurări care sunt, de regulă, subiect al unor legi speciale.

Trebuie menționat că Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră din anul 1997 a fost proiectată să asiste statele în procesul de modernizare a legislației interne, reprezentând un autentic mijloc de armonizare în acelaşi timp, astfel că, după cum se poate observa, de nenumărate ori, dispozițiile sale sunt preluate în dreptul fiecărui stat aproape în integralitate, îndeosebi datorită gradului de universalitate a soluțiilor propuse.

Art. 275. [Preempțiunea tratatelor internaționale]

În măsura în care există neconcordanţă între dispoziţiile prezentului titlu şi obligaţiile României izvorând din tratate, convenţii sau orice altă formă de acord internaţional, bi- sau multilateral, la care România este parte, prevederile tratatului, ale convenţiei sau ale acordului internaţional se vor aplica cu prioritate.

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 4. Obligaţii internaţionale ale României. *În măsura în care există neconcordanţă între dispoziţiile prezentei legi şi obligaţiile României izvorând din tratate, convenţii sau orice alta formă de acord internaţional, bi- sau multilateral, la care România este parte, prevederile tratatului, ale convenţiei sau ale acordului internaţional se vor aplica cu prioritate".*

Comentarii

Dând eficiență dispozițiilor constituționale (art. 11, art. 20 etc.), art. 275 din Legea nr. 85/2014 prevede **regula preempțiunii**, în raport cu prevederile legale interne în materie, **a dispozițiilor cuprinse în tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional**, bi- sau multilateral, la care România este parte.

În acelaşi sens reglementează şi art. 2.557 alin. (3) C. civ.: „Dispoziţiile prezentei cărţi sunt aplicabile în măsura în care convenţiile internaţionale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispoziţiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare" şi art. 1.064 C. pr. civ.: „Dispoziţiile prezentei cărţi (Cartea a VII-a: „Procesul civil internaţional" – n.n., M.A.H.) se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaţionale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel".

Art. 276. [Competenţa în ceea ce priveşte atribuţiile stabilite de lege]

Atribuţiile stabilite de prezentul capitol din acest titlu referitoare la recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanţele străine sunt de competenţa tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum şi a reprezentantului român, după cum urmează:

A. tribunalul în circumscripţia căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România şi în cazul în care are pe teritoriul ţării o sucursală, agenţie, reprezentanţă sau orice altă entitate fără personalitate juridică. În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competenţa revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripţia cărora se află sediile respective;

B. În cazul în care debitorul nu are niciun sediu în România, competent este:

a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripţia cărora se află bunuri imobile aparţinând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri;

b) tribunalul în circumscripţia căruia se păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii;

c) tribunalul în circumscripţia căruia se află sediul societăţii române la care debitorul deţine valorile mobiliare care fac obiectul cererii;

d) Tribunalul Bucureşti, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bonuri de tezaur, obligaţiuni de stat şi municipale aparţinând debitorului;

e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanţă ale debitorului asupra unei persoane sau autorităţi publice, tribunalul în circumscripţia căruia se află domiciliul sau reşedinţa, respectiv sediul persoanei sau al autorităţii publice respective.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 5. Instanţa sau autoritatea competentă.*** *Atribuţiile stabilite de prezenta lege, referitoare la recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanţele străine, sunt de competenţa tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum şi a reprezentantului român, după cum urmează: A. tribunalul în circumscripţia căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România şi în cazul în care are pe teritoriul ţării o sucursală, agenţie, reprezentanţă sau orice altă entitate fără personalitate juridică, În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competenţa revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripţia cărora se află sediile respective; B. în cazul în care debitorul nu are nici un sediu în România, competent este: a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripţia cărora se află bunuri imobile aparţinând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri; b) tribunalul în circumscripţia căruia se*

păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii; c) tribunalul în circumscripția căruia se află sediul societății comerciale române la care debitorul deține valorile mobiliare care fac obiectul cererii; d) Tribunalul București, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bonuri de tezaur, obligațiuni de stat și municipale aparținând debitorului; e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanță ale debitorului asupra unei persoane sau autorități publice, tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau reședința, respectiv sediul persoanei sau al autorității publice respective".

Comentarii

Competența în ceea ce privește atribuțiile stabilite de lege, referitoare la recunoașterea procedurilor străine și cooperarea cu instanțele străine, **revine tribunalului**, prin judecătorul-sindic, precum **și reprezentantului român**, după cum urmează:

A. Tribunalul în circumscripția căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România și în cazul în care are pe teritoriul țării o sucursală, agenție, reprezentanță sau orice altă entitate fără personalitate juridică. În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competența revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripția cărora se află sediile respective. Potrivit Legii nr. 31/1990 a societăților, sucursalele, agențiile, reprezentanțele și punctele de lucru sunt considerate sedii secundare, termen nereglementat însă în cadrul art. 5 al Legii nr. 85/2014, astfel că se va avea în vedere definiția prevăzută la pct. 57 al acestui articol, conform căruia: „**sediul** este orice punct de lucru în care debitorul exercită, cu mijloace umane și materiale și cu caracter netranzitoriu, o activitate economică sau o profesie independentă", interpretarea noțiunii de „sediu" conducând mai degrabă spre sensul propus de art. 2 lit. f) din Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră, și anume: „loc de derulare de operațiuni în care debitorul exercită în mod netranzitoriu o activitate economică cu mijloace umane, bunuri sau servicii".

Reprezentantul român este practicianul în insolvență desemnat ca administrator sau lichidator judiciar ori administrator concordatar, în cadrul unei proceduri române de insolvență sau de prevenire a insolvenței, potrivit prevederilor Legii nr. 85/2014. Dispozițiile art. 274 alin. (1) lit. a) și d) justifică ipoteza în care administratorul concordatar, al cărui rol este definit numai în cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței, mai exact în procedura de concordat preventiv, ar putea avea atribuții într-o procedură de recunoaștere.

De asemenea, trebuie remarcată schimbarea opticii legiuitorului, care, în Vechea reglementare, și anume în cadrul art. 3 lit. j) din Legea nr. 637/2002, definea reprezentantul român ca fiind „persoana fizică sau juridică desemnată ca administrator sau lichidator judiciar, în cadrul unei proceduri române de insolvență (.....)", neincluzând administratorul concordatar, deși în peisajul legislativ renăscuseră procedurile de prevenire a insolvenței prin apariția Legii nr. 381/2009.

B. În cazul în care debitorul nu are niciun sediu în România, competent este:

a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripția cărora se află bunuri imobile aparținând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri;

b) tribunalul în circumscripția căruia se păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii;

c) tribunalul în circumscripția căruia se află sediul societății române la care debitorul deține valorile mobiliare care fac obiectul cererii;

d) Tribunalul Bucureşti, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bonuri de tezaur, obligațiuni de stat şi municipale aparținând debitorului;

e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanță ale debitorului asupra unei persoane sau autorități publice, tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau reşedința, respectiv sediul persoanei sau al autorității publice respective.

Art. 277. [Abilitarea reprezentantului român, în conformitate cu legea străină aplicabilă]

Reprezentantul român este abilitat să acţioneze într-un stat străin, ca reprezentant al procedurii deschise în România, în condiţiile stabilite de legea străină aplicabilă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 6. Autorizarea reprezentantului român în scopul acționării într-un stat străin.*** *Reprezentantul român este abilitat să acționeze într-un stat străin, ca reprezentant al procedurii deschise în România, în condițiile stabilite de legea străină aplicabilă".*

Comentarii

Condițiile în care reprezentantul român este abilitat să acționeze într-un stat străin sunt cele stabilite de legea străină aplicabilă. Abilitarea la care face referire legea constă în conferirea reprezentantului român a unei poziții juridice de necontestat în acțiunile întreprinse, în condițiile stabilite de legea străină, poziție determinată însă prin dispozițiile aplicabile în cadrul procedurii deschise în România.

Art. 278. [Refuzarea recunoaşterii unor acte judiciare străine în caz de fraudă sau de încălcare a ordinii publice de drept internațional privat]

(1) Instanţele româneşti vor putea refuza recunoaşterea unei proceduri străine, executarea unei hotărâri judecătoreşti străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, a hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvenţă şi care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori încuviinţarea oricărei altei măsuri prevăzute de prezentul capitol, doar în situaţia în care:

a) hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate;

b) hotărârea încalcă dispoziţiile de ordine publică de drept internaţional privat român.

(2) Constituie un temei de refuz al recunoaşterii, în sensul alin. (1), încălcarea dispoziţiilor legale.

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 7. Excepții de ordine publică. *Instanțele românești vor putea refuza recunoașterea unei proceduri străine, executarea unei hotărâri judecătorești străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, a hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori încuviințarea oricărei alte măsuri prevăzute de prezenta lege, doar în situația în care: a) hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate; b) hotărârea încalcă dispozițiile de ordine publică de drept internațional privat român; constituie un asemenea temei de refuz al recunoașterii încălcarea dispozițiilor legale cu privire la competența exclusivă de judecată a instanțelor românești".*

Comentarii

Refuzarea recunoașterii unei proceduri străine, executării unei hotărâri judecătorești străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori a încuviințării oricărei măsuri prevăzute de prezentul Capitol poate avea loc doar în caz de **fraudă sau de încălcare a ordinii publice de drept internațional privat**.

Potrivit art. 278 din Legea nr. 85/2014, instanțele românești vor putea refuza recunoașterea unei proceduri străine, executarea unei hotărâri judecătorești străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, a hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori încuviințarea oricărei altei măsuri prevăzute de prezentul capitol, doar în situația în care:

- **hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate**;
- **hotărârea încalcă dispozițiile de ordine publică de drept internațional privat român**.

Hotărârea străină este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate, dacă au fost încălcate dispozițiile legale aplicabile potrivit legii străine aplicabile.

Aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internațional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului [art. 2.564 alin. (2) C. civ.]. Potrivit art. 2.564 alin. (1) C. civ., „aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române".

În același sens, art. 1.096 C. pr. civ. indică, printre modalitățile de apreciere a incompatibilității hotărârii cu ordinea publică de drept internațional privat român, intensitatea legăturii cauzei cu ordinea juridică română și gravitatea efectului produs astfel. În considerarea faptului că un asemenea motiv de refuz trebuie bine cumpănit, raportat la încrederea reciprocă în modalitatea de administrare a justiției fiecărui stat, art. 1.096 C. pr. civ. a preluat în conținutul său un termen utilizat și în cadrul art. 22 lit. a) din Regulamentul Bruxelles II bis, respectiv „manifest" (hotărârea trebuind să fie „manifest contrară ordinii publice"), care limitează utilizarea acestui motiv de refuz.

În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

Art. 279. [Completarea dispoziţiilor legii speciale – Legea nr. 85/2014 – cu prevederile Codului civil în materie]

Prevederile prezentului titlu se completează, în măsura compatibilităţii lor, cu prevederile Cărţii a VII-a a Codului civil privind dispoziţiile de drept internaţional privat.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002:*** *„**Art. 8. Aplicabilitatea Legii nr. 105/1992.** Prevederile prezentei legi se completează, în măsura compatibilităţii lor, cu dispoziţiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat".*

Comentarii

În măsura compatibilităţii lor, dispoziţiile speciale care reglementează raporturile de drept internaţional privat în materia insolvenţei transfrontaliere se completează cu prevederile Cărţii a VII-a a Codului civil privind dispoziţiile de drept internaţional privat. Este vorba despre art. 2.557 şi urm. C. civ.

Art. 280. [Interpretarea dispoziţiilor legale speciale]

În interpretarea prezentului titlu se va ţine seama de originea internaţională a normei, precum şi de necesitatea promovării uniformităţii în aplicarea sa şi a respectării bunei-credinţe.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002:*** *„**Art. 9. Interpretarea.** În interpretarea prezentei legi se va ţine seama de originea sa internaţională, precum şi de necesitatea promovării uniformităţii în aplicarea sa şi a respectării bunei-credinţe".*

Comentarii

În interpretarea dispoziţiilor privind insolvenţa transfrontalieră se va ţine seama de originea internaţională a normei, precum şi de necesitatea promovării uniformităţii în aplicarea sa şi a respectării bunei-credinţe.

Aceasta înseamnă că sensul oricărei dispoziţii din materia insolvenţei transfrontaliere va fi stabilit, dacă dispoziţia în cauză are sorginte internaţională, în funcţie de semnificaţia pe care aceasta o are în actul normativ ce o conţine, iar apoi în raport cu regula uniformităţii şi, în al treilea rând, cu respectarea regulii bunei-credinţe.

Modalităţile de interpretare conţinute în textul art. 280 sunt frecvent întâlnite în convenţii internaţionale specifice dreptului privat [Convenţia Naţiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internaţională de mărfuri, încheiată la Viena la 11 aprilie 1980, care prevede la art. 7 alin. (1): „La interpretarea prezentei convenţii se va ţine seama de

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

caracterul său internațional şi de necesitatea de a promova aplicarea sa uniformă, precum şi de a asigura respectul bunei-credințe în comerțul internațional"] sau în cadrul legilor-model elaborate de UNCITRAL (Legea model privind comerțul electronic).

Interpretarea legii străine este consacrată şi de art. 2.563 C. civ., care prevede că: „Legea străină se interpretează şi se aplică potrivit regulilor de interpretare şi aplicare existente în sistemul de drept căruia îi aparține".

Potrivit art. 14 C. civ., orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri. Buna-credință se prezumă până la proba contrară.

Art. 281. [Dreptul de acces direct al reprezentantului străin]

Reprezentantul străin are dreptul de a se adresa direct instanţelor româneşti sau reprezentantului român.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 10. Dreptul de acces direct.*** *Reprezentantul străin are dreptul de a se adresa direct instanţelor româneşti".*

Comentarii

Reprezentantul străin este persoana fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate, în cadrul unei proceduri străine, să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor şi a activității debitorului sau să acționeze ca reprezentant al unei proceduri străine.

În vederea realizării atribuțiilor sale, reprezentantul străin are dreptul de a se adresa direct instanțelor din România sau reprezentantului român. Spre deosebire de Vechea reglementare, reprezentantul străin se poate adresa nu doar instanțelor judecătoreşti, ci şi reprezentantului român în calitatea sa de administrator sau lichidator judiciar ori administrator concordatar.

Art. 282. [Calitatea procesuală a reprezentantului străin]

Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a introduce o cerere de deschidere a procedurii, potrivit prezentei legi, în măsura în care toate celelalte condiţii necesare deschiderii unei asemenea proceduri sunt îndeplinite potrivit legii române.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 11. Cererea reprezentantului străin de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995.*** *Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a introduce o cerere de deschidere a procedurii, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în măsura în care toate celelalte condiţii necesare deschiderii unei asemenea proceduri sunt îndeplinite potrivit legii române".*

BCU IAŞI CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

Comentarii

Pentru introducerea unei cereri de deschidere a insolvenței, potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2014, la instanțele judecătorești române, reprezentantul străin trebuie să respecte cerințele stabilite de această lege în vederea deschiderii unei asemenea proceduri.

Conferirea expresă a calității procesuale active reprezentantului străin este menită să clarifice prevederile art. 65 din Lege referitoare la persoanele sau autoritățile care pot introduce o cerere de deschidere a procedurii. De asemenea, având în vedere importanța introducerii unei astfel de cereri, mai cu seamă din perspectiva necesității de prezervare a bunurilor debitorului, nu se impune o condiție suplimentară a recunoașterii procedurii, fiind suficientă îndeplinirea criteriilor prevăzute de legea națională pentru deschiderea procedurii.

Art. 283. [Calitatea procesuală a reprezentantului străin în ceea ce privește participarea în cadrul procedurilor deschise]

Reprezentantul străin are calitate procesuală de a participa în cadrul unei proceduri deja deschise împotriva debitorului, potrivit prezentei legi, numai din momentul recunoașterii procedurii străine pe care o reprezintă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 12. Participarea reprezentantului străin în cadrul procedurii deschise potrivit Legii nr. 64/1995.*** *Reprezentantul străin are calitate procesuală de a participa în cadrul unei proceduri deja deschise împotriva debitorului, potrivit Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, numai din momentul recunoașterii procedurii străine pe care o reprezintă".*

Comentarii

Alături de calitatea procesuală în ceea ce privește introducerea unei cereri de inițiere a procedurii insolvenței, reprezentantul străin are și calitatea procesuală de a participa în cadrul unei proceduri deja deschise împotriva debitorului, potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2014, dar numai **din momentul recunoașterii procedurii străine pe care o reprezintă.** Procedura străină este procedura colectivă, publică, judiciară sau administrativă, care se desfășoară în conformitate cu legislația în materie de insolvență a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile și activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanțe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activității acelui debitor. Legiuitorul nu reglementează în cuprinsul articolului analizat modalitățile de participare a reprezentantului străin în cadrul procedurii, ci doar acordă acestuia, ca efect al recunoașterii, posibilitatea de a participa la procedură. Potrivit art. 296 din Lege, reprezentantul străin va putea, de asemenea, să intervină în cadrul „oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare".

Art. 284. [Limitarea efectelor acțiunii reprezentantului străin]

Acţiunea formulată de reprezentantul străin în faţa instanţelor româneşti, potrivit prezentului capitol, nu va conduce la extinderea competenţei instanţelor româneşti asupra acestui reprezentant, a bunurilor şi a activităţii externe ale debitorului decât pentru soluţionarea capetelor acţiunii formulate, fără a viza alte scopuri.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 13. Limitarea competenței.*** *Acțiunea formulată de reprezentantul străin în fața instanțelor românești, în conformitate cu prezenta lege, nu va conduce la extinderea competenței instanțelor românești asupra acestui reprezentant, a bunurilor și a activității externe ale debitorului decât pentru soluționarea capetelor acțiunii formulate, fără a viza alte scopuri".*

Comentarii

Legea **limitează efectele acțiunii formulate de reprezentantul străin** în fața instanțelor române, potrivit prezentului Capitol, în sensul că aceasta nu va conduce la extinderea competenței instanțelor române asupra acestui reprezentant, a bunurilor și a activității externe ale debitorului decât pentru soluționarea capetelor acțiunii formulate, fără a viza alte scopuri.

Simpla formulare a acțiunii nu conduce la extinderea competenței, regula stipulată fiind menită a proteja atât bunurile debitorului aflate în administrarea reprezentantului străin, cât și pe creditorii străini ai acestuia de extinderea jurisdicției instanțelor române în alte scopuri decât cele necesare capetelor acțiunii formulate.

Art. 285. [Egalitatea în drepturi dintre creditorii străini și cei români]

(1) Creditorii străini se bucură de aceleaşi drepturi privind deschiderea şi participarea în cadrul procedurii deschise, potrivit prezentei legi, ca şi creditorii români.

(2) Prevederile alin. (1) nu modifică ordinea de plată a creanţelor în procedura prevăzută de prezenta lege, în cazul falimentului. În privinţa creanţelor creditorilor străini, acestea nu vor fi plasate pe un loc inferior categoriei creanţelor chirografare, cu excepţia acelor creanţe care se încadrează în categoria creanţelor subordonate creanţelor chirografare.

(3) Creanţelor nescadente şi celor sub condiţie li se vor aplica, în mod corespunzător, prevederile prezentei legi.

(4) Creanţelor care beneficiază de o cauză de preferinţă, în tot sau în parte, care nu sunt scadente la data înregistrării cererii de admitere a acestora, li se vor aplica în mod corespunzător prevederile prezentei legi.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 14. Participarea creditorilor străini în cadrul procedurii deschise potrivit Legii nr. 64/1995.*** *(1) Creditorii străini se bucură de aceleași drepturi referitoare la deschiderea și participarea în cadrul procedurii deschise, potrivit Legii*

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, ca şi creditorii români. (2) Prevederile alin. (1) nu modifică ordinea de plată a creanţelor în procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în cazul falimentului. În privinţa creanţelor creditorilor străini, acestea nu vor fi plasate pe un loc inferior categoriei creanţelor chirografare, cu excepţia acelor creanţe care se încadrează în categoria creanţelor subordonate creanţelor chirografare. (3) Creanţelor nescadente şi celor sub condiţie li se vor aplica, în mod corespunzător, prevederile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. (4) Creanţelor negarantate şi părţilor negarantate ale creanţelor garantate, care nu sunt scadente la data înregistrării cererii de admitere a acestora, li se vor aplica în mod corespunzător prevederile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare".

Comentarii

Legea prevede regula **egalităţii în drepturi între creditorii străini şi cei români**, ceea ce înseamnă că, exceptând creanţele care se încadrează în categoria creanţelor subordonate celor chirografare, creanţele creditorilor străini nu vor fi plasate pe un loc inferior categoriei creanţelor chirografare.

Creanţelor care beneficiază de o cauză de preferinţă, în tot sau în parte, care nu sunt scadente la data înregistrării cererii de admitere a acestora, li se vor aplica în mod corespunzător prevederile prezentei legi.

De asemenea, creanţelor nescadente şi celor sub condiţie li se vor aplica, în mod corespunzător, prevederile Legii nr. 85/2014.

Astfel cum se precizează în cadrul alin. (2), drepturile egale asigurate creditorilor străini cu cei români nu se referă la ordinea de plată a creanţelor, ci la asigurarea aceluiaşi tratament în cadrul aceleiaşi clase.

Nediscriminarea creditorilor străini şi egalitatea în drepturi a creditorilor sunt principii consacrate şi de Legea model privind insolvenţa transfrontalieră [art. 13 alin. (1)], precum şi de Regulamentul (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvenţă. Ultimul act normativ menţionat este însă mai nuanţat în reglementarea drepturilor creditorilor, având în vedere că, deşi reglementează în cadrul art. 20 *restituirea şi imputaţia*, iar în alin. (2), *egalitatea în drepturi* a creditorilor, acesta dă prioritate totuşi drepturilor creditorilor locali ale căror creanţe se înscriu într-o procedură secundară de insolvenţă, astfel cum prevede art. 35, care permite transferul surplusului de bunuri dintr-o procedură secundară către lichidatorul din procedura principală numai după satisfacerea tuturor creanţelor admise în cadrul primei proceduri.

Art. 286. [Aplicarea aceloraşi reguli în privinţa îndeplinirii actelor de procedură]

(1) Citarea creditorilor străini cunoscuţi, precum şi comunicarea şi notificarea oricărui act de procedură către aceştia se vor realiza în condiţiile prezentei legi. Instanţele vor dispune luarea măsurilor corespunzătoare pentru îndeplinirea actelor respective de procedură şi faţă de creditorii străini cu adresă necunoscută.

(2) Îndeplinirea actelor de procedură prevăzute la alin. (1) se va face în mod individual, cu excepţia cazului în care instanţa consideră că, potrivit circumstanţelor de fapt, folosirea

unei alte modalități ar fi mai potrivită. Instanțele nu sunt ținute să apeleze, în mod obligatoriu, la comisii rogatorii sau la alte proceduri similare.

(3) Notificările transmise creditorilor străini prin care se comunică deschiderea procedurii vor indica elementele prevăzute de dispozițiile prezentei legi, inclusiv conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului.

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 15. Citarea, comunicarea și notificarea oricărui act de procedură, prevăzute de Legea nr. 64/1995, către creditorii străini. *(1) Citarea creditorilor străini cunoscuți, precum și comunicarea și notificarea oricărui act de procedură către aceștia se vor realiza în condițiile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Instanțele vor dispune luarea măsurilor corespunzătoare pentru îndeplinirea actelor respective de procedură și față de creditorii străini cu adresă necunoscută. (2) Îndeplinirea actelor de procedură menționate la alin. (1) se va face în mod individual, cu excepția cazului în care instanța consideră că, potrivit circumstanțelor de fapt, folosirea unei alte modalități ar fi mai potrivită. Instanțele nu sunt ținute să apeleze, în mod obligatoriu, la comisii rogatorii sau la alte formalități similare. (3) Notificările transmise creditorilor străini prin care se comunică deschiderea procedurii vor indica elementele prevăzute de dispozițiile Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului".*

Comentarii

Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor către participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă, astfel cum prevede art. 42 din prezenta lege, dispozițiilor **Codului de procedură civilă** coroborate cu prevederile *Regulamentului (CE) nr.* ***1.346/2000*** și ale *Regulamentului (CE) nr. 1.393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială și abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1.348/2000 al Consiliului*, după caz. Se impun două precizări, respectiv ambele regulamente se aplică numai statelor membre ale Uniunii Europene (cu excepția Danemarcei), iar Regulamentul (CE) nr. 1.348/2000 nu se aplică, astfel cum prevede art. 1 alin. (2) al acestuia, în cazul în care nu este cunoscută adresa persoanei căreia i se notifică sau comunică actul.

În principiu, îndeplinirea actelor de procedură față de creditorii străini se va face în mod individual, cu excepția cazului în care instanța consideră că, potrivit circumstanțelor de fapt, folosirea unei alte modalități ar fi mai potrivită. **Instanțele nu sunt ținute să apeleze, în mod obligatoriu, la comisii rogatorii sau la alte proceduri similare.**

Din considerente de prudență, art. 286 prevede că notificările transmise creditorilor străini prin care se comunică deschiderea procedurii vor indica elementele prevăzute de dispozițiile prezentei legi, inclusiv conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului.

Art. 287. [Cererea de recunoaştere a procedurii formulată de reprezentantul străin]

(1) Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a formula în faţa instanţei româneşti competente o cerere de recunoaştere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat. Instanţa astfel sesizată examinează *ex officio* dacă este competentă, potrivit prevederilor art. 276.

(2) Cererea de recunoaştere va fi însoţită de unul dintre următoarele documente:

a) o copie certificată a hotărârii de deschidere a procedurii străine şi de desemnare a reprezentantului străin;

b) o adeverinţă emisă de instanţa străină prin care se certifică existenţa unei proceduri străine şi desemnarea reprezentantului străin;

c) în lipsa mijloacelor de probă prevăzute la lit. a) şi b), orice altă dovadă de deschidere a procedurii străine şi de desemnare a reprezentantului străin, admisibilă în condiţiile prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenţia cu privire la suprimarea cerinţei supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, aprobată prin Legea nr. 52/2000, cu modificările ulterioare, ori de alte tratate, convenţii sau orice altă formă de acord internaţional, bi- sau multilateral, la care România este parte.

(3) Cererea de recunoaştere va fi însoţită de o declaraţie prin care se vor preciza toate procedurile străine cu privire la debitor despre care reprezentantul străin are cunoştinţă.

(4) Dacă consideră necesar, instanţa va putea solicita traducerea în limba română a documentelor furnizate în scopul susţinerii cererii de recunoaştere.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 16. Cererea de recunoaştere a procedurii străine.*** *(1) Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a formula în faţa instanţei româneşti competente o cerere de recunoaştere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat. (2) Cererea de recunoaştere va fi însoţită de unul dintre următoarele documente: a) o copie certificată a hotărârii de deschidere a procedurii străine şi de desemnare a reprezentantului străin; b) o adeverinţă emisă de instanţa străină, prin care se certifică existenţa unei proceduri străine şi desemnarea reprezentantului străin; c) în lipsa mijloacelor de probă menţionate la lit. a) şi b), orice altă dovadă de deschidere a procedurii străine şi de desemnare a reprezentantului străin, admisibilă în condiţiile prevăzute de Ordonanţa Guvernului nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenţia cu privire la suprimarea cerinţei supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, aprobată prin Legea nr. 52/2000, ori de alte tratate, convenţii sau orice altă formă de acord internaţional, bi- sau multilateral, la care România este parte. (3) Cererea de recunoaştere va fi însoţită de o declaraţie prin care se vor preciza toate procedurile străine cu privire la debitor, despre care reprezentantul străin are cunoştinţă. (4) Dacă consideră necesar, instanţa va putea solicita traducerea în limba română a documentelor furnizate în scopul susţinerii cererii de recunoaştere".*

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Legea prevede calitatea procesuală activă a reprezentantului străin pentru a formula în fața instanței românești competente o cerere de recunoaștere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat. Instanța astfel sesizată examinează *ex officio* dacă este competentă, potrivit prevederilor art. 276. **Procedura străină** este procedura colectivă, publică, judiciară sau administrativă, care se desfăşoară în conformitate cu legislația în materie de insolvență a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile şi activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanțe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activității acelui debitor.

Cererea de recunoaştere va fi însoțită de documentele prevăzute în art. 287 alin. (2) şi de o declarație prin care se vor preciza toate procedurile străine cu privire la debitor despre care reprezentantul străin are cunoştință.

Dacă apreciază că este necesar, instanța va putea solicita traducerea în limba română a documentelor furnizate în scopul susținerii cererii de recunoaştere.

În privința dispozițiilor art. 287 alin. (2) lit. c), se impune precizarea că, pornindu-se de la nevoia de simplificare a documentelor care se depun în cadrul procedurii de recunoaştere, în chiar **art. 8 al Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine se prevăd următoarele**: „Dacă între două sau mai multe state contractante există un tratat, o convenție sau un acord care conține dispoziții ce supun atestarea semnăturii, sigiliului sau ştampilei anumitor formalități, prezenta convenție nu derogă de la aceste formalități decât dacă ele sunt mai riguroase în raport cu cele prevăzute la art. 3 şi 4".

Declarația prevăzută la alin. (3) nu reprezintă prin conținutul său o informație care ar putea conduce la admiterea sau respingerea recunoaşterii, ci un instrument prin care se asigură cunoaşterea de către judecătorul cererii a celorlalte proceduri existente, pornindu-se de la premisa că reprezentantul străin se află mai degrabă în proximitatea acestora. Ulterior sesizării instanței române cu cererea de recunoaştere, astfel cum prevede art. 290 lit. b), față de reprezentantul străin se menține obligația de a aduce de îndată la cunoştința instanței informații despre deschiderea oricăror altor proceduri străine referitoare la acelaşi debitor. De asemenea, cunoaşterea existenței altor proceduri străine se dovedeşte utilă pentru evitarea admiterii eventualelor măsuri care ar fi în avantajul reprezentantului străin ce solicită recunoaşterea şi în detrimentul celorlalte proceduri deschise.

Nu se prevede obligația reprezentantului străin de a furniza documentele prevăzute de alin. (2) şi (3) în limba română, astfel că singura autoritate care va putea solicita depunerea acestora în limba română este instanța şi numai în situația în care consideră necesar.

Art. 288. [Prezumții privind recunoaşterea procedurii străine]

(1) Instanța va putea considera că procedura străină care face obiectul cererii de recunoaştere este o procedură în sensul celei prevăzute la art. 5 pct. 49 şi că reprezentantul străin este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56, dacă hotărârea sau adeverința prevăzută la art. 287 alin. (2) lit. a) şi b) indică aceasta.

(2) Instanța va putea considera că documentele furnizate în scopul sprijinirii cererii de recunoaştere sunt veridice, chiar dacă nu sunt legalizate.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 17. Prezumţiile referitoare la recunoaştere.*** *(1) Instanţa va putea considera că procedura străină care face obiectul cererii de recunoaştere este o procedură în sensul celei prevăzute la art. 3 lit. a) şi că reprezentantul străin este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 3 lit. e), dacă hotărârea sau adeverinţa prevăzută la art. 16 alin. (2) indică aceasta. (2) Instanţa va putea considera că documentele furnizate în scopul sprijinirii cererii de recunoaştere sunt veridice, chiar dacă nu sunt legalizate".*

Comentarii

Instanța va putea considera că procedura străină care face obiectul cererii de recunoaştere este o procedură în sensul celei prevăzute la art. 5 pct. 49 (care defineşte expresia „procedură străină") şi că reprezentantul străin este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56 (care defineşte noțiunea de „reprezentant străin"), dacă documentele prevăzute de lege indică aceasta.

La fel ca şi în precedentul articol, instanța va putea solicita dovezi suplimentare care să califice procedura străină şi reprezentantul străin în sensul conferit de prezenta lege.

În art. 288 alin. (2) se precizează că instanța va putea considera că documentele furnizate în scopul sprijinirii cererii de recunoaştere sunt veridice, chiar dacă nu sunt legalizate. În acelaşi sens, al suprimării cerinței legalizării documentelor, art. 287 alin. (2) lit. a) nu prevede cerința prezentării în copie legalizată a hotărârii de deschidere a procedurii străine, fiind suficientă certificarea acesteia.

Art. 289. [Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine]

(1) Sub rezerva dispoziţiilor art. 278, procedura străină va fi recunoscută în măsura în care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

a) procedura străină reprezintă acea procedură prevăzută la art. 5 pct. 49;

b) reprezentantul străin care solicită recunoaşterea este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56;

c) cererea de recunoaştere îndeplineşte condiţiile stabilite la art. 287 alin. (2);

d) cererea de recunoaştere a fost formulată în faţa instanţei competente prevăzute la art. 276;

e) există reciprocitate în ceea ce priveşte efectele hotărârilor străine între România şi statul instanţei care a pronunţat hotărârea.

(2) Procedura străină va fi recunoscută ca:

a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit centrul principalelor sale interese;

b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit un sediu, în înţelesul prevăzut de art. 5 pct. 57.

(3) Cererea de recunoaştere a procedurii străine va fi soluţionată cu precădere şi celeritate. Când procedura de citare este legal îndeplinită, judecata poate continua în ziua următoare sau la termene scurte, succesive, date în cunoştinţa părţilor.

(4) Instanţa se pronunţă asupra cererii de recunoaştere, după citarea părţilor, prin pronunţarea unei hotărâri care poate fi atacată cu apel.

(5) Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine se bucură de autoritate relativă a lucrului judecat; instanţa o va putea anula sau, după caz, schimba în tot, în măsura în care se dovedeşte, ulterior pronunţării sale, că temeiurile şi condiţiile recunoaşterii lipseau, în tot sau în parte, ori că au încetat să existe.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 18. Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine.*** *(1) Sub rezerva dispoziţiilor art. 7, procedura străină va fi recunoscută în măsura în care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: a) procedura străină reprezintă acea procedură prevăzută la art. 3 lit. a); b) reprezentantul străin care solicită recunoaşterea este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 3 lit. e); c) cererea de recunoaştere îndeplineşte condiţiile stabilite la art. 16 alin. (2); d) cererea de recunoaştere a fost formulată în faţa instanţei competente prevăzute la art. 5; e) există reciprocitate în ceea ce priveşte efectele hotărârilor străine între România şi statul instanţei care a pronunţat hotărârea. (2) Procedura străină va fi recunoscută ca: a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit centrul principalelor sale interese; b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit un sediu, în înţelesul prevăzut de art. 3 lit. p). (3) Cererea de recunoaştere a procedurii străine va fi soluţionată cu precădere şi celeritate. Când procedura de citare este legal îndeplinită, judecata poate continua în ziua următoare sau la termene scurte, succesive, date în cunoştinţa părţilor. (4) Instanţa se pronunţă asupra cererii de recunoaştere, după citarea părţilor, prin pronunţarea unei hotărâri definitive, care poate fi atacată cu recurs. (5) Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine se bucură de autoritate relativă a lucrului judecat; instanţa o va putea retracta sau modifica, în măsura în care se dovedeşte, ulterior pronunţării sale, că temeiurile şi condiţiile recunoaşterii lipseau, în tot sau în parte, ori că au încetat să existe".*

Comentarii

Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 289 alin. (1), procedura străină va fi recunoscută ca:

a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit centrul principalelor sale interese. **Procedura străină principală** este procedura străină de insolvență care se desfăşoară în statul în care se situează centrul principalelor interese ale debitorului;

b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfăşoară într-un stat străin în care debitorul îşi are stabilit un sediu, în înțelesul prevăzut de art. 5 pct. 57. **Procedura străină secundară** este procedura străină de insolvență, alta decât cea principală, care se desfăşoară în statul în care debitorul îşi are stabilit un sediu.

Cererea de recunoaştere a procedurii străine va fi soluționată cu precădere şi celeritate. Când procedura de citare este legal îndeplinită, judecata poate continua în ziua următoare sau la termene scurte, succesive, date în cunoştința părților.

Instanța se pronunță asupra cererii de recunoaştere, după citarea părților, prin pronunțarea unei hotărâri care poate fi atacată cu apel.

Hotărârea de recunoaştere a procedurii străine se bucură de **autoritate relativă a lucrului judecat**; instanța o va putea anula sau, după caz, schimba în tot, în măsura în care se dovedeşte, ulterior pronunțării sale, că temeiurile şi condițiile recunoaşterii lipseau, în tot sau în parte, ori că au încetat să existe.

Centrul principalelor interese ale debitorului, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, astfel cum este definit de prezenta lege, este, până la proba contrarie, după caz, sediul social al persoanei juridice, sediul profesional al persoanei fizice care exercită o activitate economică sau o profesie independentă sau domiciliul persoanei fizice care nu exercită o activitate economică ori o profesie independentă.

Cele trei noțiuni, şi anume „procedura principală", „procedura secundară" şi „centrul intereselor principale", sunt prezente şi în principalele reglementări în materie de insolvență transfrontalieră, respectiv în Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră şi în Regulamentul (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvență.

Astfel, Legea model defineşte, în cadrul art. 2, termenii utilizați în cuprinsul acesteia, introducând noțiuni care sunt cuprinse şi de Regulamentul (CE) nr. 1.346/2000, şi avem în vedere aici **procedura străină**, care reprezintă procedura judiciară colectivă sau administrativă desfăşurată în acord cu legislația privind insolvența proprie unui stat străin, incluzându-se aici şi procedurile provizorii sau intermediare, în care bunurile şi activitatea debitorului fac obiectul controlului sau supravegherii instanței străine, în scopul reorganizării sau lichidării, **procedura străină principală** reprezentând procedura străină care se desfăşoară în statul în care debitorul are centrul intereselor principale [prevăzută şi în art. 3 alin. (1) din Regulament] şi **procedura străină neprincipală** [prezentă în Regulament în cadrul art. 3 alin. (3) ca fiind procedura secundară], care reprezintă procedura, alta decât cea principală, ce se desfăşoară într-un stat în care debitorul are un sediu. În ceea ce priveşte noțiunea de **sediu**, aşa cum este definită de art. 2 pct. f) al Legii model, aceasta este diferită de COMI (centrul intereselor principale), distincția dintre procedurile străine principale şi cele neprincipale fiind dată tocmai de elementele celor două noțiuni, diferență pe care o regăsim şi în cadrul art. 3 alin. (2) din Regulament, potrivit căruia: „Atunci când centrul intereselor principale ale unui debitor este situat pe teritoriul unui stat membru, instanțele unui alt stat membru sunt competente să deschidă o procedură de insolvență împotriva acestui debitor numai dacă acesta are un sediu pe teritoriul acestui din urmă stat membru".

O situație nereglementată de Regulament, dar care îşi găseşte rezolvarea prin implementarea dispozițiilor Legii model este cea în care procedura principală este deschisă într-un stat non-membru al UE, iar pe teritoriul unui stat membru se deschide o procedură secundară de insolvență. În aceste ipoteze, Legea model limitează la rândul său, asemănător Regulamentului, deschiderea procedurii secundare la bunurile situate pe teritoriul statului unde a doua procedură va fi deschisă. Astfel, prin conținutul art. 28 al acestei legi se prevede că, după recunoaşterea unei proceduri străine principale, o nouă procedură se va putea deschide potrivit legii statului de recunoaştere numai dacă debitorul are bunuri situate pe teritoriul acestui stat, considerentul avut în vedere de acest articol fiind dat de necesitatea implementării cooperării şi coordonării prevăzute în cadrul art. 25, art. 26 şi art. 27 ale legii în procedura de administrare a bunurilor aparținând unui debitor.

În plus, Regulamentul prevede posibilitatea deschiderii procedurilor teritoriale de insolvență înaintea unei proceduri principale de insolvență, însă o atare solicitare comportă anumite limitări, şi anume că deschiderea procedurii teritoriale se poate face numai la cererea creditorilor locali sau a creditorilor de la sediul local ori în cazurile în care statul membru în care debitorul are centrul intereselor sale principale nu permite deschiderea unei proceduri principale de insolvență. Trebuie reținut însă că o procedură teritorială va fi considerată secundară în situația în care se deschide o procedură principală de insolvență potrivit art. 3 din Regulament.

În ceea ce priveşte noțiunea de **sediu**, spre deosebire de Legea model, Regulamentul îl defineşte [în art. 2 lit. h)] ca fiind *un loc de derulare de operațiuni unde debitorul exercită în mod netranzitoriu o activitate economică cu mijloace umane şi bunuri*. Această definiție este diferită de cea cuprinsă în Legea model, care definea sediul ca fiind *locul de derulare de operațiuni unde debitorul exercită în mod netranzitoriu o activitate economică cu mijloace umane şi bunuri sau servicii*.

Importanța identificării corecte a centrului intereselor principale are relevanță atât sub aspectul determinării statului membru competent să pronunțe deschiderea procedurii, cât şi în ceea ce priveşte prevenirea „forum shoppingului", şi avem în vedere aici aspectul legat de păstrarea competenței în situația transferului centrului intereselor principale între momentul formulării unei cereri de deschidere a procedurii şi pronunțarea unei hotărâri în acest sens (CEJ C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber* sau CEJ C-339/07, *Christopher Seagon c. Deko Marty Belgium NV*).

Art. 290. [Informarea ulterioară a instanței române de către reprezentantul străin]

Ulterior sesizării instanţei române cu cererea de recunoaştere, reprezentantul străin va aduce de îndată la cunoştinţa acesteia următoarele informaţii:

a) orice modificare importantă survenită în derularea procedurii străine supuse recunoaşterii ori recunoscută sau în statutul său de reprezentant al acelei proceduri;

b) deschiderea oricăror altor proceduri străine referitoare la acelaşi debitor, de care reprezentantul a luat cunoştinţă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 19. Informarea ulterioară.*** *Ulterior sesizării instanţei române cu cererea de recunoaştere, reprezentantul străin va aduce de îndată la cunoştinţa acesteia următoarele informaţii: a) orice modificare importantă survenită în derularea procedurii străine supuse recunoaşterii ori recunoscută sau în statutul său de reprezentant al acelei proceduri; b) deschiderea oricăror alte proceduri străine referitoare la acelaşi debitor, de care reprezentantul a luat cunoştinţă".*

Comentarii

După sesizarea instanței române cu cererea de recunoaştere, reprezentantul străin este obligat să aducă de îndată la cunoştința acesteia informațiile stabilite în art. 290 din Legea nr. 85/2014.

Art. 291. [Măsuri cu executare vremelnică, încuviințate pe durata soluționării cererii de recunoaștere]

(1) La solicitarea reprezentantului străin instanţa va putea încuviinţa, la data formulării cererii de recunoaştere a procedurii străine sau în cursul soluţionării acesteia, următoarele măsuri cu executare vremelnică, în măsura în care acestea sunt de extremă necesitate pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor:

a) suspendarea actelor, a operaţiunilor şi a oricăror altor măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului;

b) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanţă cu administrarea, conservarea ori valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului situate în România, care, prin natura acestora sau din alte cauze, sunt perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării ori periclitate în orice alt mod;

c) orice altă măsură dintre cele prevăzute la art. 293 alin. (1) lit. c), d) şi g).

(2) Judecarea cererii prevăzute la alin. (1) se face cu citarea părţilor interesate.

(3) Măsurile încuviinţate în condiţiile alin. (1) încetează la momentul pronunţării de către instanţă a hotărârii asupra cererii de recunoaştere a procedurii străine, cu excepţia cazului în care durata acestor măsuri este prelungită potrivit prevederilor art. 293 alin. (1) lit. f).

(4) Instanţa va putea refuza încuviinţarea măsurilor prevăzute la alin. (1) în măsura în care aceasta ar împiedica desfăşurarea în bune condiţii a unei proceduri străine principale.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 20. Măsuri cu executare vremelnică, încuviințate pe durata soluționării cererii de recunoaștere.*** *(1) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea încuviința, la data formulării cererii de recunoaștere a procedurii străine sau în cursul soluționării acesteia, următoarele măsuri cu executare vremelnică, în măsura în care acestea sunt de extremă necesitate pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor: a) suspendarea actelor, a operațiunilor și a oricăror alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului; b) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea, conservarea ori valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului situate în România, care, prin natura acestora sau din alte cauze, sunt perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării ori periclitate în orice alt mod; c) orice altă măsură dintre cele prevăzute la art. 22 alin. (1) lit. c), d) și g). (2) Judecarea cererii prevăzute la alin. (1) se face cu citarea părților interesate. (3) Măsurile încuviințate în condițiile prevăzute de alin. (1) încetează la momentul pronunțării de către instanța a hotărârii asupra cererii de recunoaștere a procedurii străine, cu excepția cazului în care durata acestor măsuri este prelungită în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) lit. f). (4) Instanța va putea refuza încuviințarea măsurilor prevăzute la alin. (1) în măsura în care aceasta ar împiedica desfășurarea în bune condiții a unei proceduri străine principale".*

Comentarii

Potrivit art. 291 alin. (1), la solicitarea reprezentantului străin instanța va putea încuviința, la data formulării cererii de recunoaștere a procedurii străine sau în cursul soluționării acesteia, următoarele măsuri cu executare vremelnică, dacă acestea

sunt de extremă necesitate pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor:

a) suspendarea actelor, a operațiunilor și a oricăror altor măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului;

b) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea, conservarea ori valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului situate în România, care, prin natura acestora sau din alte cauze, sunt perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării ori periclitate în orice alt mod;

c) orice altă măsură dintre cele prevăzute la art. 293 alin. (1) lit. c), d) și g).

Instanța va putea respinge încuviințarea măsurilor menționate mai sus, dacă aceasta ar împiedica desfășurarea în bune condiții a unei proceduri străine principale.

Art. 292. [Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale]

(1) De la data recunoașterii procedurii străine principale este împiedicată pornirea următoarelor cereri și acțiuni, judiciare sau extrajudiciare, iar dacă acestea sunt deja pornite, ele se suspendă de drept:

a) cererile sau acțiunile cu caracter individual, vizând bunuri, drepturi și obligații ale debitorului;

b) actele, operațiunile și orice alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului.

(2) La solicitarea unui creditor titular al unei creanțe care beneficiază de o cauză de preferință, în condițiile prezentei legi, instanța va putea ridica suspendarea prevăzută la alin. (1), în condițiile prevăzute de legea română.

(3) Începând cu data prevăzută la alin. (1), exercițiul dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului este suspendat. Actele efectuate cu încălcarea acestor prevederi sunt nule de drept.

(4) Face excepție de la prevederile alin. (3) exercitarea dreptului debitorului de a efectua acte, operațiuni și plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, pentru care instanța va putea decide suspendarea în condițiile prevăzute la art. 293.

(5) Recunoașterea procedurii străine principale împiedică începerea curgerii termenului de prescripție a cererilor și acțiunilor prevăzute la alin. (1), iar dacă acestea sunt deja pornite, recunoașterea procedurii străine principale reprezintă cauză de întrerupere a termenului de prescripție a cererilor și a acțiunilor respective.

(6) Prevederile alin. (1) nu împiedică formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii prevăzute de prezenta lege ori înregistrarea cererii de admitere a creanțelor în cadrul acestei proceduri.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 21. Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale.*** *(1) De la data recunoașterii procedurii străine principale este împiedicată pornirea următoarelor cereri și acțiuni, judiciare sau extrajudiciare, iar dacă acestea sunt deja pornite, ele se suspendă de drept: a) cererile sau acțiunile cu caracter individual, vizând bunuri, drepturi și obligații ale debitorului; b) actele, operațiunile și orice alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului. (2) La solicitarea unui creditor titular al*

unei creanţe garantate cu ipotecă, gaj sau cu altă garanţie reală mobiliară ori drept de retenţie, de orice fel, instanţa va putea ridica suspendarea prevăzută la alin. (1), în condiţiile prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. (3) Începând cu data prevăzută la alin. (1) exerciţiul dreptului de a înstrăina, greva sau dispune în orice alt mod de bunurile debitorului este suspendat. Actele efectuate cu încălcarea acestor prevederi sunt nule de drept. (4) Face excepţie de la aplicarea alin. (3) exercitarea dreptului unui comerciant de a efectua acte, operaţiuni şi plăţi care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente, pentru care instanţa va putea decide suspendarea în condiţiile prevăzute la art. 22. (5) Recunoaşterea procedurii străine principale împiedică începerea curgerii termenului de prescripţie a cererilor şi acţiunilor prevăzute la alin. (1), iar dacă acestea sunt deja pornite, recunoaşterea procedurii străine principale reprezintă cauză de întrerupere a termenului de prescripţie a cererilor şi a acţiunilor respective. (6) Prevederile alin. (1) nu împiedică formularea unei acţiuni de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, ori înregistrarea cererii de admitere a creanţelor în cadrul acestei proceduri".

Comentarii

Potrivit art. 292 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, din momentul recunoaşterii procedurii străine principale este împiedicată pornirea următoarelor cereri şi acţiuni, judiciare sau extrajudiciare, iar dacă acestea sunt deja pornite, ele se suspendă de drept:

a) cererile sau acțiunile cu caracter individual, vizând bunuri, drepturi şi obligaţii ale debitorului;

b) actele, operațiunile şi orice alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului.

Dispozițiile art. 292 alin. (1) nu împiedică însă formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii prevăzute de prezenta lege ori înregistrarea cererii de admitere a creanțelor în cadrul acestei proceduri.

De asemenea, la solicitarea unui creditor titular al unei creanțe care beneficiază de o cauză de preferință, în condițiile prezentei legi, instanța va putea ridica suspendarea.

Începând cu data recunoaşterii procedurii străine principale, exercițiul dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului este suspendat, cu excepția celor care se încadrează în condițiile obişnuite de exercitare a activității curente. Actele efectuate cu încălcarea acestor prevederi sunt nule de drept.

Recunoaşterea procedurii străine principale împiedică începerea curgerii termenului de prescripție sau determină întreruperea acestuia în privința cererilor şi acțiunilor suspendate.

Art. 293. [Adoptarea măsurilor cu executare vremelnică ulterior recunoaşterii procedurii străine]

(1) La solicitarea reprezentantului străin instanţa poate încuviinţa, ulterior recunoaşterii procedurii străine principale sau secundare, orice măsură cu executare vremelnică necesară pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor acestuia, precum:

a) suspendarea acţiunilor ori a cererilor cu caracter individual referitoare la bunurile, drepturile şi obligaţiile debitorului, în măsura în care acestea nu au fost oprite sau suspendate în condiţiile prevăzute la art. 291 alin. (1) lit. a);

b) suspendarea măsurilor de executare purtând asupra bunurilor debitorului, în măsura în care oprirea sau suspendarea nu a intervenit ca urmare a aplicării art. 291 alin. (1) lit. b);

c) suspendarea exercițiului dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului, în măsura în care suspendarea nu a intervenit în condițiile prevăzute la art. 292 alin. (3);

d) administrarea de probe referitoare la bunurile, actele juridice, drepturile sau obligațiile debitorului, precum și asigurarea dovezilor și constatarea unei stări de fapt prin executor judecătoresc;

e) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea sau valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România;

f) prelungirea duratei măsurilor încuviințate în condițiile prevăzute la art. 291 alin. (1);

g) aprobarea oricărei altei măsuri care poate fi îndeplinită de reprezentantul român, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea împuternici, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, pe reprezentantul străin sau pe o altă persoană desemnată de instanță cu administrarea și valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România, în măsura în care instanța va considera că interesele creditorilor români sunt protejate în mod corespunzător.

(3) În vederea încuviințării măsurilor prevăzute în prezentul articol în favoarea reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 22. Adoptarea măsurilor cu executare vremelnică ulterior recunoașterii procedurii străine.*** *(1) La solicitarea reprezentantului străin instanța poate încuviința, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, orice măsură cu executare vremelnică necesară pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor acestuia, precum: a) suspendarea acțiunilor ori a cererilor cu caracter individual referitoare la bunurile, drepturile și obligațiile debitorului, în măsura în care acestea nu au fost oprite sau suspendate în condițiile prevăzute la art. 21 alin. (1) lit. a); b) suspendarea măsurilor de executare purtând asupra bunurilor debitorului, în măsura în care oprirea sau suspendarea nu a intervenit ca urmare a aplicării art. 20 alin. (1) lit. a); c) suspendarea exercițiului dreptului de a înstrăina, greva sau dispune în orice alt mod de bunurile debitorului, în măsura în care suspendarea nu a intervenit în condițiile prevăzute la art. 21 alin. (2); d) administrarea de probe referitoare la bunurile, actele juridice, drepturile sau obligațiile debitorului, precum și asigurarea dovezilor și constatarea unei stări de fapt prin executor judecătoresc; e) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea sau valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România; f) prelungirea duratei măsurilor încuviințate în condițiile prevăzute la art. 20 alin. (1); g) aprobarea oricărei alte măsuri care poate fi îndeplinită de reprezentantul român, în condițiile stabilite de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea împuternici, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, pe*

reprezentantul străin sau pe o altă persoană desemnată de instanţă cu administrarea şi realizarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România, în măsura în care instanţa va considera că interesele creditorilor români sunt protejate în mod corespunzător. (3) În vederea încuviinţării măsurilor prevăzute în prezentul articol în favoarea reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanţa se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informaţii necesare în acea procedură".

Comentarii

În conformitate cu dispozițiile art. 291 din Legea nr. 85/2014, am văzut că instanța poate lua anumite măsuri cu executare vremelnică, chiar şi pe durata soluționării cererii de recunoaştere.

Cum este, de altfel, firesc, legea prevede o asemenea posibilitate pentru instanță şi după recunoaşterea procedurii străine principale sau secundare, când aceasta, la cererea reprezentantului străin, poate lua orice măsură cu executare vremelnică necesară pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor acestuia.

Art. 294. [Protecția persoanelor interesate]

(1) În vederea aprobării sau a respingerii cererilor de încuviinţare a măsurilor prevăzute la art. 291 sau 293 ori a modificării sau încetării măsurilor prevăzute la alin. (3), instanţa se va asigura că interesele creditorilor, ale debitorului şi ale altor persoane interesate sunt protejate în mod corespunzător.

(2) Instanţa poate condiţiona încuviinţarea oricărei măsuri, în temeiul art. 291 sau 293, de îndeplinirea oricăror cerinţe pe care le consideră necesare.

(3) La solicitarea reprezentantului străin sau a altei persoane interesate ori din oficiu, instanţa va putea dispune modificarea sau încetarea măsurii încuviinţate în condiţiile art. 291 sau 293.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 23. Protecţia creditorilor şi a altor persoane interesate.*** *(1) În vederea aprobării sau a respingerii cererilor de încuviinţare a măsurilor menţionate la art. 20 sau 22 ori a modificării sau încetării măsurilor menţionate la alin. (3), instanţa se va asigura că interesele creditorilor, ale debitorului şi ale altor persoane interesate sunt protejate în mod corespunzător. (2) Instanţa poate condiţiona încuviinţarea oricărei măsuri, în temeiul art. 20 sau 22, de îndeplinirea oricăror cerinţe pe care le consideră necesare. (3) La solicitarea reprezentantului străin sau a altei persoane interesate ori din oficiu, instanţa va putea dispune modificarea sau încetarea măsurii încuviinţate în condiţiile art. 20 sau 22".*

Comentarii

În vederea aprobării sau a respingerii cererilor de încuviințare a măsurilor cu executare vremelnică ori a modificării sau încetării măsurilor, **instanța se va asigura că interesele creditorilor, ale debitorului și ale altor persoane interesate sunt protejate** în mod corespunzător.

Art. 295. [Acțiunile de anulare a actelor juridice încheiate în dauna drepturilor creditorilor]

(1) De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a formula acțiuni în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit reprezentantul român, precum și, după caz, acțiuni în nulitate sau inopozabilitate, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) În cazul cererilor formulate de reprezentantul unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că acestea au ca obiect numai bunuri care, potrivit legii române, sunt susceptibile a fi administrate în procedura străină secundară.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002:*** *„**Art. 24. Acțiunile de anulare a actelor juridice încheiate în dauna drepturilor creditorilor.** (1) De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a formula acele acțiuni de anulare a actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit administratorul sau, după caz, lichidatorul judiciar, în condițiile stabilite de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) În cazul cererilor de anulare formulate de reprezentantul unei proceduri străine secundare instanța se va asigura că acestea au ca obiect numai bunuri care, potrivit legii române, sunt susceptibile a fi administrate în procedura străină secundară".*

Comentarii

Conform art. 295 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „de la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are **calitate procesuală pentru a formula acțiuni în anularea actelor juridice** încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit reprezentantul român, precum și, după caz, **acțiuni în nulitate sau inopozabilitate**, în condițiile stabilite de prezenta lege" (s.n., M.A.H.).

Art. 296. [Intervenția reprezentantului străin în cadrul cererilor și acțiunilor cu caracter individual desfășurate în România]

De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a interveni în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare, în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea română.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 25. Intervenția reprezentantului străin în cadrul cererilor și acțiunilor cu caracter individual desfășurate în România.*** *De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a interveni în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare, în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea română".*

Comentarii

Un alt **drept** al reprezentantului străin este acela **de a interveni**, începând cu momentul recunoașterii procedurii, în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare, în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea română.

Art. 297. [Cooperarea și comunicarea directă dintre instanțele române și instanțele sau reprezentanții străini]

(1) Instanţele româneşti vor coopera cu instanţele şi reprezentanţii străini într-o măsură cât mai extinsă, în privinţa aspectelor prevăzute la art. 274; cooperarea se va putea realiza direct sau prin intermediul reprezentantului român.

(2) Instanţele sunt abilitate să comunice sau să solicite informaţii ori asistenţă în mod direct de la instanţele sau reprezentanţii străini.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 26. Cooperarea și comunicarea directă dintre instanțele românești, pe de o parte, și instanțele și reprezentanții străini, pe de altă parte.*** *(1) Instanțele românești vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința aspectelor prevăzute la art. 2; cooperarea se va putea realiza direct sau prin intermediul reprezentantului român. (2) Instanțele sunt abilitate să comunice sau să solicite informații ori asistență în mod direct de la instanțele sau reprezentanții străini".*

Comentarii

Art. 297 din Lege prevede că instanțele române vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința raporturilor cu state terțe, iar cooperarea se va putea realiza direct sau prin intermediul reprezentantului român.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 298. [Cooperarea și comunicarea directă dintre reprezentantul român și instanțele sau reprezentanții străini]

(1) În exercitarea atribuţiilor sale şi sub supravegherea instanţei, reprezentantul român va coopera cu instanţele şi reprezentanţii străini într-o măsură cât mai extinsă, în privinţa aspectelor prevăzute la art. 274.

(2) În exercitarea atribuţiilor sale şi sub supravegherea instanţei, reprezentantul român este abilitat să comunice în mod direct cu instanţele şi reprezentanţii străini.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 27. Cooperarea şi comunicarea directă dintre reprezentantul român şi instanţele sau reprezentanţii străini.*** *(1) În exercitarea atribuţiilor sale şi sub supravegherea instanţei reprezentantul român va coopera cu instanţele şi reprezentanţii străini într-o măsură cât mai extinsă, în privinţa aspectelor prevăzute la art. 2. (2) În exercitarea atribuţiilor sale şi sub supravegherea instanţei reprezentantul român este abilitat să comunice în mod direct cu instanţele şi reprezentanţii străini".*

Comentarii

În virtutea regulii simetriei, în exercitarea atribuțiilor sale și sub supravegherea instanței, și reprezentantul român va putea coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă.

Art. 299. [Mijloacele prin care se poate concretiza cooperarea în raporturile cu statele terțe]

Cooperarea prevăzută la art. 297 şi 298 va putea fi pusă în aplicare prin orice mijloace adecvate, precum:

a) desemnarea unei persoane sau a unui organ care să acţioneze potrivit indicaţiilor instanţei;

b) comunicarea de informaţii prin orice mijloace pe care instanţa le consideră adecvate;

c) coordonarea administrării şi supravegherii bunurilor şi a activităţii debitorului;

d) aprobarea sau punerea în aplicare de către instanţe a acordurilor de coordonare a procedurilor;

e) coordonarea procedurilor concomitente referitoare la acelaşi debitor.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 28. Forme de cooperare.*** *Cooperarea prevăzută la art. 26 şi 27 va putea fi pusă în aplicare prin orice mijloace adecvate, precum: a) desemnarea unei persoane sau a unui organ care să acţioneze potrivit indicaţiilor instanţei; b) comunicarea de informaţii prin orice mijloace pe care instanţa le consideră adecvate; c) coordonarea*

administrării și supravegherii bunurilor și a activității debitorului; d) aprobarea sau punerea în aplicare de către instanțe a acordurilor de coordonare a procedurilor; e) coordonarea procedurilor concomitente, referitoare la același debitor".

Comentarii

Față de modul în care se exprimă legiuitorul, suntem de părere că mijloacele de cooperare enumerate de art. 299 din Legea nr. 85/2014 sunt prevăzute în mod exemplificativ, iar nu limitativ.

În privința comunicării și cooperării în procedurile de insolvență cu element de extraneitate, precum și în privința mijloacelor de realizare a acestei cooperări, se impun câteva considerații cu privire la tendințele existente în reglementarea internațională menite să clarifice modalitatea de redactare a textului intern, pe de o parte, și, pe de altă parte, să poziționeze prevederile acestuia în raport cu evoluția normelor importante în materie, și anume recomandările Legii model privind insolvența transfrontalieră și Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvență.

După cum se precizează în considerentele Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000, o bună funcționare a pieței interne implică o funcționare efectivă și eficientă a procedurilor transfrontaliere de insolvență mai ales sub aspectul coordonării măsurilor care urmează a se adopta în privința patrimoniului aparținând unui debitor insolvent.

Deși obligația de cooperare și informare este tratată în Capitolul III (destinat examinării procedurilor secundare de insolvență) și în cadrul Capitolului IV (denumit „Informarea creditorilor și înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor lor"), coroborând normele Regulamentului, se va putea observa că această obligație de cooperare subzistă de fapt pentru toate etapele procedurilor deschise, indiferent de tipul acestora, deoarece este de esența Regulamentului ca derularea etapelor procesuale să se realizeze coordonat. De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere și faptul că necesitatea cooperării în derularea procedurii rezidă și din interesul legiuitorului european de a proteja interese diferite atât ale creditorilor, cât și ale terților interesați.

Un rol fundamental revine în mecanismul derulării cooperării lichidatorului desemnat și instanțelor, astfel cum sunt definite în cadrul art. 2 lit. d) din Regulament, primul fiind practic un nod de rețea în cadrul procedurii, deoarece decizii importante sunt lăsate la aprecierea sa, astfel că gradul de cunoaștere a legislațiilor statelor membre ale UE este unul dintre factorii care de multe ori atârnă greu în oportunitatea soluțiilor propuse pentru a putea vorbi despre o lichidare reușită.

Argumentul de text ne este oferit de Regulament, care detaliază ca atribuții ale lichidatorului:

a) numit în cadrul unei proceduri principale – exercitarea tuturor atribuțiilor conferite de legea statului de deschidere, atâta timp cât o altă procedură nu este deschisă, respectiv: deplasarea bunurilor în afara teritoriului unui stat membru, sub rezerva drepturilor reale ale terților sau a dreptului de proprietate; solicitarea deschiderii unei proceduri secundare de insolvență, în condițiile art. 29, sau solicitarea transformării în proceduri de lichidare a procedurilor teritoriale deschise anterior unei proceduri principale, conform art. 37; solicitarea suspendării sau reluării operațiunilor de lichidare din cadrul unei proceduri secundare, potrivit art. 33; luarea măsurilor de conservare a bunurilor debitorului, dacă numirea sa este una provizorie având loc între momentul introducerii cererii de deschidere și cel al pronunțării unei hotărâri de deschidere a

procedurii, potrivit art. 38; propunerea de închidere a unei proceduri secundare de insolvență, potrivit art. 34 (când este posibilă închiderea unei asemenea proceduri în baza unui plan de reorganizare, fără lichidare, acordul sau fiind necesar pentru ca o asemenea măsură să dobândească un caracter definitiv); preluarea surplusului de bunuri dintr-o procedură secundară, după lichidare, şi satisfacerea tuturor creanțelor din cadrul acestei proceduri; înregistrarea creanțelor creditorilor în cadrul altor proceduri decât cele pentru care au fost desemnați, cu condiția să fie satisfăcute interesele creditorului; obligația de informare a creditorilor cunoscuți dintr-un stat membru asupra deschiderii procedurii în statul membru de numire, potrivit art. 40; facultatea de a cere efectuarea publicității şi înscrierea în registrele publice pentru hotărârea de deschidere a procedurii, în situațiile în care nu există imperativ stabilită această obligație în statele membre.

b) numit în cadrul unei proceduri secundare – supravegherea lichidării, adresarea solicitării către orice stat membru, pe cale judiciară sau extrajudiciară, ca un bun mobil să fie transferat de pe teritoriul statului în care s-a deschis procedura pe teritoriul celuilalt stat membru, cu promovarea, după caz, a acțiunilor revocatorii, potrivit art. 18; înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor în cadrul altor proceduri, solicitarea încetării suspendării măsurilor de lichidare, obligația de informare.

În ceea ce priveşte obligația de cooperare şi informare stabilită de art. 31 din Regulament, sub rezerva normelor care limitează comunicarea de informații, lichidatorul din cadrul procedurii principale şi lichidatorii din cadrul procedurilor secundare au obligația de informare reciprocă, fiind necesar să comunice imediat orice informație care poate fi utilă în cazul celorlalte proceduri, în special asupra stadiului depunerii cererilor de admitere a creanțelor şi verificării acestora, precum şi asupra tuturor măsurilor menite să ducă la încheierea procedurilor şi, de asemenea, sub rezerva normelor aplicabile celor două proceduri, lichidatorul din cadrul procedurii principale şi lichidatorii din cadrul procedurilor secundare au obligația de cooperare reciprocă. Lichidatorul din cadrul unei proceduri secundare este obligat sa permită, în timp util, lichidatorului din cadrul procedurii principale să îşi prezinte propunerile cu privire la modalitatea de lichidare sau utilizare a bunurilor din procedura secundară. Lichidatorul, indiferent de procedura în care a fost desemnat, este abilitat să participe, cu acelaşi titlu ca orice alt creditor, la o altă procedură, luând parte la adunările creditorilor.

În privința atribuțiilor instanțelor, acestea aplică legea statului de deschidere, cu precizarea că pot exercita pe teritoriul oricărui stat membru toate atribuțiile pe care le conferă legea statului de deschidere, atâta timp cât nu s-a deschis altă procedură de insolvență în afara celei prevăzute de art. 3 alin. (1).

Prin analogie cu dispozițiile prevăzute la art. 31 din Regulament, considerăm că şi în privința instanțelor de judecată ar fi fost de dorit să se prevadă expres şi imperativ obligația de cooperare şi informare, mai ales prin prisma faptului că schimbul de informații dintre lichidatorii din cele două proceduri trebuie comunicat şi organismului care are competență de reglementare şi care va aproba măsurile propuse, până la momentul unei modificări. Din acest punct de vedere, Legea model UNCITRAL este mult mai generoasă, stipulând în cadrul art. 25 faptul că instanțele ar trebui să coopereze într-o măsură cât mai mare, în mod direct sau cu reprezentanții străini din cadrul altor proceduri, lăsând însă la aprecierea statelor care adoptă legea desemnarea organismului care va facilita cooperarea.

Abordată în sens larg, chiar şi deschiderea unei proceduri secundare de insolvență ar putea fi privită ca o modalitate de cooperare, având în vedere că, deseori,

în situația debitorilor care nu au o activitate concentrată exclusiv într-un număr restrâns de teritorii sau când complexitatea efectelor legii statului de deschidere asupra bunurilor situate pe teritoriul altor state membre ar ridica multe semne de întrebare (în cazurile care intră sub incidența Regulamentului), ar deveni dificilă misiunea lichidatorului desemnat pentru administrarea unui patrimoniu atât de disparat situat fără cooperarea cu lichidatorii din procedura secundară.

Totuşi, aşa cum se arăta în literatura de specialitate (Signe Viimsalu, *The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings*, Faculty of Law, University of Tartu, Estonia, 2011), principiul încrederii reciproce invocat în considerentele Regulamentului nu poate avea o existență abstractă, fiind necesară şi adaptarea normelor naționale pentru a asigura cea mai bună metodă de maximizare a valorii bunurilor debitorului. Putem afirma că, în privința cooperării dintre lichidatorii desemnați în cadrul procedurilor de insolvență concomitente, art. 31 din Regulament oferă un punct de pornire, însă lipsa unor texte care să completeze acest articol în sensul unei proceduri de cooperare clare şi mai ales care să țină cont de scopurile urmărite de legislațiile naționale în tratamentul debitorilor deseori generează conflicte. Să ne imaginăm, spre exemplu, situația în care lichidatorul din procedura principală are în vedere o reorganizare a debitorului şi prezintă această propunere lichidatorului din procedura secundară, conform art. 31 alin. (3), iar acesta din urmă, potrivit *lex fori*, ar trebui să procedeze la lichidarea bunurilor. Apare întrebarea: Cum se vor reconcilia aceste aspecte?

Una dintre soluțiile aplicate de Curtea Comercială din Nanterre în cauza Sendo International, 2006, a reprezentat-o realizarea unui protocol între lichidatorii din cadrul procedurii principale deschise în Anglia şi cei din cadrul procedurii secundare, deschisă în Franța, care a avut ca punct principal tratamentul bunurilor companiei Sendo din Franța. Asemenea protocoale au stârnit însă indignare, arătându-se că lichidatorii din cele două proceduri ar putea să ajungă a încheia *agreementuri* ca reprezentanți ai aceleiaşi părți din averea debitorului, fapt care nu ar fi permis de legea forului. În concluzie, aşa cum se arată şi în raportul Virgos-Schmit, obligația la care se referă art. 31 alin. (3) din Regulament nu trebuie interpretată, aşa cum uneori rezultă din practică, în sensul unui mijloc de paralizare a activității lichidatorului din cadrul procedurii secundare (Miguel Virgos, Etienne Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Brussels, 3 mai 1996).

Pentru a veni în sprijinul practicienilor, un grup de judecători şi profesori de marcă conduşi de M. Virgos şi B. Wessels au elaborat *Ghidul European privind cooperarea şi comunicarea în domeniul procedurilor de insolvență transfrontalieră* (cunoscut în practică sub titulatura „Ghidul CoCo"), adoptat de INSOL Europe în 2007. Ghidul conține un set de 18 principii şi standarde minime fără caracter obligatoriu, care au ca obiect procedura de comunicare şi cooperare dintre lichidatorii desemnați şi dintre instanțele de judecată, în cazurile de insolvență transfrontalieră, nepropunându-şi să intervină în autonomia instanțelor naționale sau să interfereze cu orice prevedere care reglementează obligația de cooperare şi informare, astfel cum este prevăzută de Regulament. Revenind la cele mai sus precizate, această inițiativă susține, de asemenea, încheierea de protocoale care vizează modul de derulare şi obiectul măsurilor care urmează a fi luate de lichidatori şi folosirea mijloacelor moderne de comunicații pentru a facilita derularea coordonată a fazelor procesuale.

În elaborarea textului a fost ridicată problema onorariilor în contextul derulării mai multor proceduri concomitent, ghidul stipulând, în cadrul art. 11.2, că toate cheltuielile generate în cadrul unei proceduri principale, dar în legătură cu bunuri ale debitorului care fac ulterior obiectul unei proceduri secundare, se vor suporta în cadrul acesteia din urmă (fapt care însă, potrivit legislației unor state precum Germania, nu este posibil, deoarece cheltuielile care preced deschiderii unei proceduri nu se pot deduce după deschiderea acesteia). În ceea ce privește problema modalității în care se va desfășura cooperarea propriu-zisă, art. 12 din act stabilește ca obiectiv minimizarea conflictelor dintre procedurile paralele și maximizarea posibilităților de reorganizare a debitorului, propunând ca instrument protocolul de stabilire a procedurilor decizionale, 73% dintre participanții la lucrări fiind de părere că este necesară schițarea unui model-cadru al acestui tip de document, s-a discutat necesitatea desemnării lichidatorului din procedura principală ca lichidator al procedurii secundare, potrivit art. 16 din Ghid, 63% dintre participanți declarându-se împotrivă, și s-a convenit aproape în mod unanim asupra necesității de reglementare a obligației de cooperare dintre instanțe, în mod imperativ, în cadrul Regulamentului.

La o analiză sumară a prevederilor Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000, care conține articole destinate reglementării obligației de cooperare și informare (art. 31) mergând către recomandările Legii model UNCITRAL, care conține în art. 25, art. 26 și urm. prevederi care trimit la necesitatea de cooperare dintre participanții la procedura insolvenței și instanțele judecătorești, enunțând posibile forme prin care această cooperare se poate realiza și analizând propunerile de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1.346/200 care accentuează obligația de cooperare prin modificarea textului art. 31 și adăugarea de noi dispoziții mai clare în materie prin introducerea art. 31 lit. a) (cooperarea și comunicarea dintre instanțe) și 31 lit. b) (cooperarea și comunicarea dintre lichidatori și instanțe), putem conchide faptul că legiuitorul european și statele membre ca emițători ai problemelor ivite în aplicarea Regulamentului, precum și statele și organismele participante în cadrul Grupului de lucru V UNCITRAL au întâmpinat anumite dificultăți în cadrul acestui segment, generatoare de propuneri de îmbunătățire a actelor normative existente.

Perspectiva mai ofertantă în analiză pare însă a fi dată de ceea ce se află dincolo de momentul consacrării legale a nevoii de cooperare, de momentul apariției necesității de a coopera și de evaluarea acestui moment. Pe lângă eforturile instituționale care au condus la apariția Regulamentului, este interesant, de fapt, de înțeles care sunt limitele încrederii într-un alt sistem de drept aplicabil în cazul procedurilor de insolvență transfrontalieră și cum privește fiecare stat propria legislație în domeniu prin comparație cu cea proprie altui stat și mai ales prin prisma raportării propriilor cetățeni la legislația altui stat care uneori se poate dovedi mai favorabilă. Putem vorbi, spre exemplu, despre o tendință de armonizare a legislației unui stat cu cea a altui stat pornind pur și simplu de la dorința politică a unuia dintre ele de a reuși să se ridice la nivelul celuilalt sau suntem în prezența necesității de modernizare inițiată de ideea de cooperare benefică ambelor state?

Politic privind, eforturile de unificare și armonizare a legislațiilor naționale în domeniul insolvenței au avut un început în 1999 prin raportul Fondului Monetar Internațional, care încearcă a stabili obiectivele generale pentru procedurile de insolvență, precum și direcții ale evoluției pe plan legislativ în acest domeniu (*Orderly &*

Effective Insolvency Procedures, Key Issues, Legal Department, International Monetary Fund 1999). În acest sens, au fost extrase două obiective principale, care se pot suprapune peste orice sistem național şi care au fost, de fapt, şi identificate în majoritatea sistemelor de drept analizate, şi anume împărțirea riscului între participanții la economia de piață într-o manieră predictibilă, echitabilă şi mai ales transparentă, precum şi maximizarea valorii bunurilor în beneficiul tuturor părților interesate şi, evident, în subsidiar cu un beneficiu economic general. Se poate observa deci într-o primă măsură că, indiferent de gradul de dezvoltare al statelor sau de modul de abordare a fenomenului insolvenței în legislația fiecărui stat, în mod natural, încrederea în sistemul de creditare şi modul în care se alocă riscurile între împrumutător şi împrumutat şi colateral față de alte persoane afectate de acest circuit de creditare, precum şi obținerea de beneficii din proceduri de insolvență prin maximizarea valorii averii debitorului, indiferent dacă beneficiarii sunt creditorii, debitorul însuşi sau salariații sunt puncte convergente în gândirea economică şi politică a statelor care conduc în cele din urmă şi la o consacrare tehnică asemănătoare pe plan legislativ, cu precădere în contextul liberei circulații a persoanelor şi bunurilor. În considerarea acestei tendințe, este de neignorat concluzia conținută într-un alt document de importanță strategică în plan politic şi economic, *Principiile şi direcțiile pentru o procedură de insolvență eficientă şi protecția drepturilor creditorilor* (2001), elaborat de Banca Mondială, şi anume cea legată de poziționarea procedurilor de insolvență şi a drepturilor creditorilor la intersecția celor două elemente care dau dimensiunea sistemului financiar global, şi anume autonomia sistemelor monetare naționale a căror construcție corespunde necesităților statului în care s-au dezvoltat şi interacțiunea acestor sisteme privită prin prisma schimburilor comerciale care depăşesc granițele statelor. Fără a enumera principiile şi direcțiile expuse în acest document, ne vom mărgini la a evidenția câteva elemente-cheie ale acestora: rolul sistemelor de aplicare a procedurii, care trebuie concepute astfel încât să asigure un tratament eficient şi transparent creditorilor; introducerea de norme care să asigure recuperarea creanțelor, mai ales în privința creditorilor negarantați; adoptarea de măsuri clare destinate companiilor, menite să asigure maximizarea valorii acestora, tratament echitabil pentru creditorii de acelaşi rang şi, nu în ultimul rând, transparența şi înființarea de organisme cu rol clar în gestionarea procedurilor de insolvență (*The World Bank, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, April 2001*). În considerarea faptului că, aşa cum se specifică în chiar documentul Băncii Mondiale, redactarea şi liniile directoare ale documentului menționat mai sus au avut la bază şi practicile deja existente în abordarea insolvenței cu elemente transfrontaliere, nu putem conchide decât că, dincolo de particularitățile fiecărui sistem național, s-a simțit nevoia identificării punctelor convergente sau prin armonizarea cărora se poate ajunge la această convergență, chiar fără a exista un act care să impună acest mecanism ca obligatoriu. Ca ultime repere importante în aria cooperării şi coordonării procedurilor concomitente, se mai impun a fi menționate *Ghidul Practic privind cooperarea în cazurile de insolvență transfrontalieră*, elaborat în 2009 sub egida UNCITRAL, şi *Legea model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră – Perspectiva judiciară*, adoptată la 1 iulie 2011, de un real sprijin în activitatea instanțelor în contextul procedurilor de recunoaştere şi realizare a cooperării pentru statele în care a fost adaptată legislația privind insolvența

pornindu-se de la Legea model UNICTRAL privind insolvența transfrontalieră, cei peste 80 de judecători participanți la al optulea Colocviu judiciar multinațional UNCITRAL/INSOL Internațional/Banca Mondială, care a avut loc la Vancouver, remarcând necesitatea identificării unei linii comune de cooperare care să mențină un echilibru între independența specifică acțiunilor judecătorului potrivit legislației naționale și aspirația către un mod de abordare similar al anumitor situații din perspectiva Legii model UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră.

Art. 300. [Deschiderea procedurii de insolvență ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale]

Ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de prezenta lege și numai în măsura în care debitorul are stabilit un sediu în România. Efectele procedurii prevăzute de prezenta lege se vor limita numai la bunurile situate pe teritoriul statului român și în măsura necesară aplicării cooperării și coordonării prevăzute la art. 297-299, la alte bunuri ale debitorului, care, potrivit legii române, trebuie să fie administrate în această procedură.

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 29. Deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995 ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale. *Ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de această lege și numai în măsura în care debitorul are stabilit un sediu în România. Efectele procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se vor limita numai la bunurile situate pe teritoriul statului român și, în măsura necesară aplicării cooperării și coordonării prevăzute la art. 26-28, la alte bunuri ale debitorului, care, potrivit legii române, trebuie să fie administrate în această procedură".*

Comentarii

Poate fi deschisă o nouă procedură de insolvență față de un debitor în privința căruia a fost recunoscută o procedură străină principală? Răspunsul îl dă art. 300 din Lege, conform căruia, „ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de prezenta lege și numai în măsura în care debitorul are stabilit un sediu în România. Efectele procedurii prevăzute de prezenta lege se vor limita numai la bunurile situate pe teritoriul statului român și în măsura necesară aplicării cooperării și coordonării prevăzute la art. 297-299, la alte bunuri ale debitorului, care, potrivit legii române, trebuie să fie administrate în această procedură".

Art. 301. [Coordonarea procedurilor paralele şi cooperarea în cadrul acestora]

În cazul în care o procedură străină şi procedura română de insolvenţă se desfăşoară concomitent cu privire la acelaşi debitor, instanţa va întreprinde măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 297-299, şi va proceda în felul următor:

A. atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine este formulată ulterior deschiderii procedurii române de insolvenţă:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 291 sau 293 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii române de insolvenţă;

b) art. 295 nu se aplică în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală;

B. atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine este admisă ori numai formulată anterior deschiderii procedurii române de insolvenţă:

a) orice măsură cu executare vremelnică, încuviinţată în temeiul art. 291 sau 293, va fi reexaminată de instanţă, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, dacă este incompatibilă cu dispoziţiile procedurii române de insolvenţă;

b) în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală, se va dispune, potrivit prevederilor art. 292 alin. (2), modificarea sau încetarea măsurilor de suspendare ori de oprire, prevăzute la art. 292 alin. (1) şi (3), dacă aceste măsuri sunt incompatibile cu derularea procedurii române de insolvenţă;

C. atunci când va decide asupra încuviinţării, respectiv a modificării sau prelungirii duratei măsurilor cu executare vremelnică, încuviinţate reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanţa se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informaţii necesare în acea procedură.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 30. Coordonarea procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995 şi a procedurii străine.*** *În cazul în care o procedură străină şi procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se desfăşoară concomitent cu privire la acelaşi debitor, instanţa va întreprinde măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 26-28, şi va proceda în felul următor: A. atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine este formulată ulterior deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare: a) orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 20 sau 22 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare; b) art. 21 nu se aplică în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală; B. atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine este admisă ori numai formulată anterior deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare: a) orice măsură cu executare vremelnică, încuviinţată în temeiul art. 20 sau 22, va fi reexaminată de instanţă, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, dacă este incompatibilă cu dispoziţiile procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările ulterioare; b) în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală, se va dispune, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (2), modificarea sau încetarea măsurilor de suspendare ori de oprire, prevăzute la art. 21 alin. (1) şi (3), dacă aceste măsuri sunt incompatibile cu derularea procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările şi completările*

ulterioare; C. atunci când va decide asupra încuviinţării, respectiv a modificării sau prelungirii duratei măsurilor cu executare vremelnică, încuviinţate reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanţa se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informaţii necesare în acea procedură".

Comentarii

Care este relația dintre două proceduri pornite împotriva aceluiaşi debitor? În cazul în care o procedură străină şi procedura română de insolvență se desfăşoară concomitent cu privire la acelaşi debitor, instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 297-299, şi va proceda în conformitate cu dispozițiile art. 301 din Lege.

Art. 302. [Coordonarea mai multor proceduri străine vizând acelaşi debitor]

În măsura existenţei mai multor proceduri străine vizând acelaşi debitor, faţă de care nu sunt aplicabile dispoziţiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000, instanţa va întreprinde măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 297-299, în ceea ce priveşte aspectele prevăzute la art. 274, şi va proceda în felul următor:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 291 sau 293 reprezentantului unei proceduri străine secundare ulterior recunoaşterii unei proceduri străine principale trebuie să fie compatibilă cu derularea procedurii străine principale;

b) atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine secundare este admisă ori numai formulată anterior recunoaşterii procedurii străine principale, orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 291 sau 293 va fi reexaminată de instanţă, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, în măsura în care este incompatibilă cu derularea procedurii străine principale;

c) în măsura în care mai multe proceduri străine secundare sunt recunoscute succesiv, instanţa va încuviinţa, va modifica ori va dispune încetarea măsurilor cu executare vremelnică într-o manieră care să înlesnească coordonarea procedurilor respective.

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 31. Coordonarea mai multor proceduri străine. *În măsura existenţei mai multor proceduri străine vizând acelaşi debitor, instanţa va întreprinde măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 26-28, în ceea ce priveşte aspectele menţionate la art. 2, şi va proceda în felul următor: a) orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 20 sau 22 reprezentantului unei proceduri străine secundare ulterior recunoaşterii unei proceduri străine principale trebuie să fie compatibilă cu derularea procedurii străine principale; b) atunci când cererea de recunoaştere a procedurii străine secundare este admisă ori numai formulată anterior recunoaşterii procedurii străine principale, orice măsură cu executare vremelnică încuviinţată în temeiul art. 20 sau 22 va fi reexaminată de instanţă, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, în măsura în care este incompatibilă cu derularea procedurii străine principale; c) în măsura în care mai multe proceduri străine secundare sunt recunoscute succesiv, instanţa va încuviinţa, va modifica ori va dispune încetarea măsurilor cu executare vremelnică într-o manieră care să înlesnească coordonarea procedurilor respective".*

Comentarii

Art. 302 din Lege prevede că măsurile vizând cooperarea şi coordonarea, prevăzute la art. 297-299, se vor aplica şi în cazul existenței mai multor proceduri străine vizând același debitor, față de care nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000.

Art. 303. [Prezumția de insolvență]

(1) Recunoaşterea unei proceduri străine principale constituie, până la proba contrarie, o prezumţie a stării de insolvenţă a debitorului, în temeiul căreia se poate deschide procedura română de insolvenţă.

(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul în care procedura străină recunoscută este secundară.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 637/2002: „Art. 32. Prezumția de insolvență întemeiată pe recunoașterea procedurii străine principale.*** *(1) Recunoașterea unei proceduri străine principale constituie, până la proba contrarie, o prezumție a stării de insolvență a debitorului, în temeiul căreia se poate deschide procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul în care procedura străină recunoscută este secundară".*

Comentarii

Legea prevede o **prezumție relativă de existență a stării de insolvență** a debitorului în privința căruia a fost recunoscută o **procedură străină principală**. Astfel, conform art. 303, „recunoașterea unei proceduri străine principale constituie, până la proba contrarie, o prezumție a stării de insolvență a debitorului, în temeiul căreia se poate deschide procedura română de insolvență".

Art. 304. [Ordinea efectuării plăților în situația procedurilor simultane]

(1) Creditorul care a primit o plată parţială pentru creanţa sa, în cadrul unei proceduri de insolvenţă desfăşurate potrivit legislaţiei unui stat străin, nu va mai putea primi plăţi suplimentare în contul aceleiaşi creanţe, în cadrul procedurii române de insolvenţă, cu privire la acelaşi debitor, în măsura în care partea proporţională pe care ar primi-o în această procedură creditorii din aceeaşi categorie cu creditorul respectiv este mai mică decât plata creditorului primită în procedura străină.

(2) Prevederile alin. (1) nu afectează drepturile creditorilor titulari ale unor cauze de preferinţă de orice fel.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

Legea nr. 637/2002: „Art. 33. Ordinea de plată în procedurile concomitente. *(1) Creditorul care a primit o plată parțială pentru creanța sa, în cadrul unei proceduri de insolvență desfășurate în conformitate cu dispozițiile legislației unei stat străin, nu va mai putea primi plăți suplimentare în contul aceleiași creanțe, în cadrul procedurii deschise potrivit Legii nr. 64/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la același debitor, în măsura în care partea proporțională pe care ar primi-o în această procedură creditorii din aceeași clasă cu creditorul respectiv este mai mică decât plata creditorului primită în procedura străină. (2) Prevederile alin. (1) nu afectează drepturile creditorilor titulari de creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau cu altă garanție reală mobiliară ori drept de retenție, de orice fel".*

Comentarii

Care este ordinea efectuării plăților în ipoteza în care un creditor a primit o plată parțială prin participarea la o procedură derulată conform legislației altui stat?

În conformitate cu dispozițiile art. 304 din Legea nr. 85/2014, „creditorul care a primit o plată parțială pentru creanța sa, în cadrul unei proceduri de insolvență desfășurate potrivit legislației unui stat străin, nu va mai putea primi plăți suplimentare în contul aceleiași creanțe, în cadrul procedurii române de insolvență, cu privire la același debitor, în măsura în care partea proporțională pe care ar primi-o în această procedură creditorii din aceeași categorie cu creditorul respectiv este mai mică decât plata creditorului primită în procedura străină". De la aceste dispoziții sunt exceptate drepturile creditorilor titulari ale unor cauze de preferință de orice fel.

Capitolul III
Dispoziții privind coordonarea procedurii insolvenței grupurilor de societăți

Art. 305. [Societăți debitoare care fac parte din același grup de societăți]

În cazul în care procedura străină și procedura română de insolvență se referă la două sau mai multe societăți care fac parte dintr-un grup de societăți, instanța română și reprezentantul român, pe de o parte, vor coopera, într-o măsură cât mai extinsă, cu instanța străină și reprezentantul străin, pe de altă parte, în ipoteza în care o astfel de cooperare este oportună pentru a facilita coordonarea eficientă a procedurilor, nu este incompatibilă cu normele aplicabile unor astfel de proceduri și nu antrenează un conflict de interese.

Comentarii

Dacă este realizată ipoteza avută în vedere de art. 305 reprodus mai sus, instanțele și reprezentanții vor coopera, într-o măsură cât mai extinsă, dacă o astfel de cooperare este oportună pentru a facilita coordonarea eficientă a procedurilor, nu este incompatibilă cu normele aplicabile unor astfel de proceduri și nu antrenează un conflict de interese.

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Este adevărat faptul că tratamentul aplicabil grupurilor de societăți a ocupat în ultimul timp în literatura de specialitate românească, dar și în cea internațională, un loc aparte din două cauze principale, și anume imposibilitatea de contestare a prezenței grupului ca entitate unică din punct de vedere economic, cel puțin, realitate de netăgăduit, dar care nu trebuie să umbrească, chiar dacă o face într-un mod entuziast, faptul că, din punct de vedere juridic, societățile participante la grup au un statut propriu, și necesitatea imperativă de cooperare în cauzele de insolvență care privesc componenții grupului, în condițiile în care o măsură aparent benefică pentru una dintre societățile acestuia poate provoca, în lipsa unei analize de ansamblu a impactului asupra întregului grup, efecte nedorite. Deși cauza pe care o prezentăm nu se referă la un grup de societăți, soluția CEJ clarifică un raționament care îndeamnă la reflecție, explicând astfel și rădăcinile modului în care este abordată această construcție și în cadrul Propunerii de Regulament de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 (a se vedea cauza C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc c. Jean-Charles Hidoux*).

Convențional, ne vom referi la părțile litigiului care a generat cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare ca fiind societatea Rastelli și lichidatorul Jean-Charles Hidoux al societății Mediasucre, cel din urmă formulând o cerere de extindere a procedurii de lichidare, deschisă de Tribunal de Commerce de Marseille împotriva acestei societăți, la societatea Rastelli cu sediul social situat în Robbio, Italia, invocând confuziunea patrimoniilor celor două companii (potrivit dreptului francez, art. L.6411 din Code de commerce face trimitere la art. L.6212 din același cod, care prevede ca instanță competentă, în aceste cazuri, *Tribunalul de commerce*, dacă debitorul este comerciant sau este înmatriculat în registrul profesiilor și *Tribunal de grande instance* pentru celelalte situații, stipulând că o procedură deschisă poate fi extinsă la una sau la mai multe persoane în cazul confuziunii patrimoniului lor cu acela al debitorului sau fictivității persoanei juridice, competența fiind păstrată de tribunalul care a deschis procedura inițială). În privința dreptului Uniunii, reperele de reglementare în acest caz pornesc de la considerentul 6 al Regulamentului, care consacră principiul proporționalității în aplicarea sa, indicând faptul că domeniul său de aplicare ar trebui limitat la dispoziții care privesc, pe de o parte, competența de deschidere a procedurii și, pe de altă parte, pronunțarea de hotărâri derivate în mod direct din hotărârile astfel pronunțate, considerentul 13 care vizează modalitatea de determinare a COMI și din dispozițiile art. 3 și art. 4 privind competența internațională și legea aplicabilă. Interpretarea Curții în cauza de față abordează două probleme de interes general în aplicarea Regulamentului, clarificate tangențial și în alte cauze celebre de acum [Eurofood IFSC (C-341/04), Seagon (C-339/07) sau Interedil (C-396/09)], și anume criteriile de competență jurisdicțională aplicabile și modalitățile de determinare a centrului intereselor principale. În ceea ce privește competența jurisdicțională, Regulamentul prevede exclusiv criteriile de determinare corespunzătoare celor două proceduri reglementate în cadrul art. 3, și anume COMI (care acordă competența de deschidere a unei proceduri principale cu efecte universale) și un sediu al debitorului situat pe teritoriul unui alt stat membru (care creează posibilitatea deschiderii procedurii secundare sau teritoriale, după caz, limitată ca efecte la bunurile debitorului situate pe teritoriul acestui stat), legea aplicabilă procedurii insolvenței și mai ales a efectelor acesteia fiind legea statului de deschidere, așa cum se definește în cadrul art. 4 alin. (1). În speța de față, a considerat Curtea, în condițiile în care Rastelli nu are un sediu pe teritoriul francez, art. 2 alin. (3) nu este aplicabil (raționament interpretabil din punctul de vedere al tezei

acestui alineat, referitoare la existența unui sediu, dar care este situat pe teritoriul unui alt stat membru; este însă justificabil, având în vedere rolul Curții de a lămuri pas cu pas excluderea ipotezelor posibile), astfel că se impune verificarea [numai din perspectiva art. 3 alin. (1)] competenței jurisdicționale conferite de Regulament pentru judecarea unei acțiuni care are ca obiect extinderea unei proceduri de insolvență, întemeiată pe confuziunea de patrimonii. Potrivit reclamantului (Hidoux), în lumina considerentului 6 al Regulamentului coroborat cu dispozițiile dreptului național, o asemenea acțiune este în strânsă legătură cu procedura de insolvență deschisă, neavând ca urmare, potrivit dreptului francez aplicabil [conform art. 4 alin. (1) din Regulament], deschiderea unei proceduri autonome, singurul efect fiind cel de adăugare în procedura deschisă deja a unui nou debitor (având patrimoniul inseparabil de cel al primului). În ipoteza descrisă de instanța de trimitere, și anume aceea că unitatea de fapt formată de cei doi debitori nu are efect asupra personalității lor juridice, ar trebui acceptat faptul că, dincolo de sistemul de stabilire a competenței instituit prin raportarea la COMI, ar putea fi pronunțate și decizii în privința entităților juridice care ar avea efecte identice cu cele ale unei decizii de deschidere a unei proceduri principale, fapt care nu este în acord cu prevederile Regulamentului. După cum statuează și hotărârea Curții în acest sens, în conformitate cu dispozițiile actului european, „există o competență jurisdicțională proprie pentru fiecare debitor care constituie o entitate distinctă din punct de vedere juridic, potrivit sistemului prevăzut de Regulament pentru stabilirea competenței statului membru" (cauza Eurofood, C-341/04), iar o decizie întemeiată pe argumentele aduse în cauză de reclamant ar ignora faptul că extinderea procedurii la un debitor suplimentar are același efect ca o hotărâre de deschidere a procedurii asupra acestuia, or, asemenea decizii nu pot aparține decât instanțelor statului membru competente pentru deschiderea unei proceduri potrivit art. 3 al Regulamentului, simpla confuziune de patrimonii neputând conduce la ignorarea necesității identificării centrului intereselor principale. Astfel, în cazul de față, ceea ce se impune a fi demonstrat pentru admiterea unei asemenea acțiuni este situarea COMI aparținând Rastelli pe teritoriul francez. În completarea raționamentului său, Curtea a reținut, de asemenea, și faptul că simpla confuziune a patrimoniilor aparținând a două societăți care au sediul social situat în state membre diferite nu este un element care să conducă la răsturnarea prezumției stabilite în cadrul art. 3 alin. (1), identificarea COMI presupunând criterii obiective și verificabile de către terți, potrivit considerentului 13 din Regulament (aspect dezbătut consistent în hotărârea Interedil), care nu caracterizează o operațiune cu aspecte contabile multiple, cum este confuziunea de patrimonii.

Norma cuprinsă în Legea nr. 85/2014 se înscrie în sfera preocupărilor, observate și la nivel internațional, cu privire la legiferarea grupului de societăți, legislația noastră fiind printre primele în materie. După cum se arată în Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 privind procedurile de insolvență, una dintre deficiențele identificate pe parcursul aplicării acestui act european o constituie lipsa normelor care să reglementeze insolvența grupului de societăți, deschiderea procedurilor în mod separat pentru fiecare societate din grup diminuând posibilitatea de reorganizare a întregului grup și făcând anevoioasă colaborarea și coordonarea operațiunilor desfășurate de lichidatorii desemnați în cadrul fiecărei proceduri. Astfel, coordonarea procedurilor de insolvență care privesc societăți din același grup este noua abordare din Propunerea de Regulament, spre deosebire de actuala reglementare, care tratează fiecare

societate în mod separat, fără a consacra această structură. Rolul lichidatorului este sporit, dobândind calitate procesuală în privința celorlalte societăți ale grupului, având drept de a solicita suspendarea procedurii deschise împotriva acestora sau de a propune planul de reorganizare considerat cel mai potrivit pentru întregul grup. Deși propunerea este benefică, trebuie accentuat și faptul că nu s-a intenționat a se renunța la practica de deschidere a unei proceduri în cadrul unei singure jurisdicții în situația grupurilor de societăți cu grad sporit de integrare, așa cum a reprezentat-o procedura instituită în cazul grupului de telecomunicații NORTEL, caz în care procedura de administrare a fost deschisă în Anglia pentru toate companiile grupului. În plus, noul Regulament instituie în cadrul art. 42 lit. b) obligația de cooperare între instanțe care pot comunica direct solicitându-și asistența și pot numi, de asemenea, o persoană sau un organism care să acționeze în conformitate cu instrucțiunile acestora. În paralel cu demersurile de modificare a Regulamentului, Grupul de lucru V UNCITRAL a avut, de asemenea, pe agenda de lucru modalitatea de abordare a grupului de societăți aflat în procedura insolvenței, recomandările în acest sens fiind: desemnarea unui reprezentant unic în cadrul procedurii de insolvență pentru toate societățile din grup, cooperarea dintre instanțele de judecată manifestată inclusiv sub forma stabilirii unui termen unic pentru desfășurarea ședințelor de judecată care privesc societățile din grup, coordonarea activității comitetelor de creditori desemnate sau numirea unui unic comitet de creditori pentru toate societățile.

Art. 306. [Mijloace de cooperare speciale]

În cadrul formelor de cooperare dintre reprezentantul român și reprezentantul străin, pe lângă mijloacele prevăzute în cadrul art. 297-299, reprezentantul român, în exercitarea atribuțiilor și sub supravegherea instanței:

a) va putea comunica direct informații și acte procedurale aferente procedurilor de insolvență;

b) va analiza posibilitatea reorganizării grupului de societăți și, în cazul în care o astfel de posibilitate există, va sprijini propunerea, negocierea și punerea în aplicare a unui plan comun de reorganizare, acționând de o manieră coordonată cu reprezentantul străin;

c) va putea încheia, împreună cu reprezentantul străin, un acord de insolvență transfrontalieră.

Comentarii

Acest articol prevede că reprezentantul român și reprezentantul străin pot coopera și prin intermediul mijloacelor menționate în acest text de lege. Printre altele, cei doi pot încheia un acord de insolvență transfrontalieră.

Art. 307. [Drepturile reprezentantului străin în cazul unui grup de societăți]

De la data recunoașterii procedurii străine a oricăruia dintre membrii grupului de societăți, în cadrul procedurii române de insolvență a unuia dintre membrii grupului de societăți, reprezentantul străin are dreptul:

a) de a fi audiat și de a participa, în special, la adunările creditorilor;

b) de a propune un plan de reorganizare;

c) de a solicita orice măsuri procedurale pe care le-ar putea solicita reprezentantul român, în măsura în care toate celelalte condiții necesare unei astfel de măsuri sunt îndeplinite, potrivit legii române.

Comentarii

Art. 307 reglementează anumite drepturi ale reprezentantului străin, în ipoteza existenței unor proceduri de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți.

Art. 308. [Forme de cooperare a instanțelor românești]

În cadrul formelor de cooperare, pe lângă mijloacele prevăzute la art. 297-299, instanţele româneşti vor coopera cu instanţele şi reprezentanţii străini, inclusiv prin:

a) coordonarea administrării şi supravegherii bunurilor şi a activităţilor societăţilor care fac parte din grupul de societăţi;

b) coordonarea desfăşurării şedinţelor de judecată, inclusiv prin posibilitatea stabilirii unor şedinţe comune;

c) coordonarea aprobării şi a punerii în aplicare a planului de reorganizare;

d) comunicarea de informaţii sau acte procedurale privind procedura română de insolvenţă a unuia dintre membrii grupului de societăţi;

e) posibilitatea aprobării unui acord de insolvenţă transfrontalieră având ca obiect coordonarea procedurilor de insolvenţă;

f) posibilitatea desemnării unui reprezentant comun în procedurile de insolvenţă, cu verificarea inexistenţei unui conflict de interese.

Comentarii

Art. 308 descrie formele de cooperare a instanțelor române cu instanțele și reprezentanții străini.

Art. 309. [Reguli de procedură aplicabile]

Procedura de cooperare între instanţele româneşti, pe de o parte, şi instanţele şi reprezentanţii străini, pe de altă parte, nu va aduce nicio atingere principiilor de independenţă şi imparţialitate sub care îşi desfăşoară activitatea puterea judecătorească sau drepturilor şi intereselor legitime ale participanţilor la procedura insolvenţei, potrivit legii române.

Comentarii

Art. 309 statuează că procedura de cooperare între instanțele românești, pe de o parte, și instanțele și reprezentanții străini, pe de altă parte, nu va aduce nicio atingere principiilor de independență și imparțialitate sub care își desfășoară activitatea puterea judecătorească sau drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procedura insolvenței, potrivit legii române.

BCU IAȘI CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

Art. 310. [Încheierea unui acord de insolvenţă transfrontalieră]

Reprezentantul român va putea încheia cu reprezentantul străin un acord de insolvenţă transfrontalieră, în baza aprobării prealabile de către adunarea creditorilor, potrivit prezentei legi şi cu respectarea condiţiilor prevăzute de procedura străină. Acest acord va putea cuprinde:

a) alocarea responsabilităţilor, inclusiv prin desemnarea unuia dintre reprezentanţi în calitate de reprezentant coordonator;

b) modalitatea de administrare şi supraveghere a membrilor grupului de societăţi, inclusiv în ceea ce priveşte desfăşurarea activităţilor curente;

c) finanţările acordate sau care vor fi acordate ulterior deschiderii procedurii;

d) modalităţile de administrare, conservare sau valorificare a bunurilor;

e) fixarea corelată a datelor şedinţelor adunării creditorilor;

f) tratamentul creanţelor intragrup.

Comentarii

Cu aprobarea prealabilă a adunării creditorilor şi cu respectarea condițiilor prevăzute de procedura străină, reprezentantul român va putea încheia cu reprezentantul străin un acord de insolvență transfrontalieră, care va avea conținutul descris în art. 310.

Unul dintre cele mai importante protocoale încheiate, într-un caz răsunător de insolvență transfrontalieră, este cel negociat în cazul Lehman Brothers, rămânând obiect de analiză chiar dacă nu a fost agreat în cadrul tuturor instanțelor implicate în procedură. Aplicabilitatea unor asemenea protocoale este benefică mai ales în ipoteza grupurilor de societăți (Lehman Bothers fiind a patra societate de investiții financiare ca mărime din USA şi una dintre cele mai mari din lume, având peste 4.000 de dezmembrăminte constituite, ceea ce a generat deschiderea a peste 70 de proceduri de insolvență în diferite state), astfel că vom exemplifica importanța utilizării folosind chiar conținutul acestui Protocol. După cum se arată în conținutul său (*Cross-Border Insolvency Protocol for the Lehman Brothers Group of Companies*), acesta a avut ca scopuri: coordonarea (promovarea unei administrări efective, eficiente, realizată în cooperare pentru reducerea costurilor şi maximizarea recuperării creanțelor); comunicarea (promovarea unei comunicări constante între reprezentanții oficiali, comitetele creditorilor, instanțe); schimbul de informații şi date (în vederea evitării duplicării cererilor şi a unor costuri suplimentare); prezervarea bunurilor (comunicarea este necesară permanent în vederea identificării, dar şi a maximizării valorii bunurilor identificate în beneficiul creditorilor); compensarea creanțelor (în vederea prevenirii unor litigii suplimentare) şi maximizarea recuperării creanțelor prin coordonarea procesului de identificare a tuturor bunurilor aparținând companiei.

Art. 311. [Cereri de recunoaştere şi executare a unor acte judiciare străine]

Cererile de recunoaştere şi executare a hotărârilor străine prin care se deschid şi se închid procedurile de insolvenţă, a hotărârilor străine adoptate pe parcursul procedurii de insolvenţă, precum şi a hotărârilor străine care decurg în mod direct din procedura de insolvenţă şi care prezintă o strânsă legătură cu aceasta, formulate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, vor fi soluţionate potrivit dispoziţiilor legale în vigoare la data formulării acestora.

Comentarii

Art. 311 din Lege stabileşte regula **imediatei aplicări a dispoziţiilor legale**, sens în care prevede că „cererile de recunoaştere şi executare a hotărârilor străine prin care se deschid şi se închid procedurile de insolvenţă, a hotărârilor străine adoptate pe parcursul procedurii de insolvenţă, precum şi a hotărârilor străine care decurg în mod direct din procedura de insolvenţă şi care prezintă o strânsă legătură cu aceasta, formulate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, vor fi soluționate potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data formulării acestora".

Capitolul IV
Reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul falimentului instituţiilor de credit

Art. 312. [Instanța competentă în ceea ce privește falimentul instituțiilor de credit]

(1) Tribunalul competent potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate împuternicită să decidă aplicarea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituţie de credit, persoană juridică română, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre.

(2) Tribunalul competent va informa de îndată, prin intermediul Băncii Naţionale a României, autorităţile competente din statele membre ale Uniunii Europene gazdă asupra deciziei de a deschide procedura falimentului, inclusiv asupra efectelor practice pe care o astfel de procedură le poate avea. Dacă nu este posibilă informarea înainte de adoptarea deciziei, aceasta va fi făcută imediat după aceea.

(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) nu aduc atingere prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorului-sindic.

Vechea reglementare

***O.G. nr. 10/2004**: „**Art. 47.** (1) Tribunalul competent conform art. 3 alin. (2) este singura autoritate împuternicită să decidă aplicarea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituţie de credit, persoană juridică română, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre. (2) Tribunalul competent va informa de îndată, prin intermediul Băncii Naţionale a României, autorităţile competente din statele membre gazdă asupra deciziei de a deschide procedura falimentului, inclusiv asupra efectelor practice pe care o astfel de procedură le poate avea. Dacă nu este posibilă informarea înainte de adoptarea deciziei, aceasta va fi făcută imediat după aceea. (3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) nu aduc atingere prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorului-sindic".*

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentarii

Potrivit art. 312, **singura autoritate împuternicită** să decidă aplicarea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit, persoană juridică română, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre, este **tribunalul**.

Art. 313. [Legea aplicabilă]

(1) Deschiderea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituţie de credit autorizată în România şi la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce priveşte regimul şi aplicarea procedurii falimentului, inclusiv cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul procedurii falimentului şi regimul bunurilor dobândite de instituţia de credit după deschiderea procedurii;

b) atribuţiile instituţiei de credit şi ale lichidatorului judiciar;

c) condiţiile în care poate fi invocată compensarea legală;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare în care este parte instituţia de credit;

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditori, cu excepţia proceselor aflate pe rolul instanţelor din alte state membre, caz în care se aplică dispoziţiile alin. (2);

f) creanţele care trebuie să fie declarate asupra instituţiei de credit şi regimul creanţelor care iau naştere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea şi admiterea creanţelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obţinute din realizarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanţelor şi drepturile creditorilor care au obţinut o plată parţială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării legale;

i) condiţiile şi efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului;

k) cine suportă costurile şi cheltuielile aferente procedurii falimentului;

l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile tuturor creditorilor.

(2) Fac excepţie de la dispoziţiile alin. (1):

a) exercitarea dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra unor instrumente financiare a căror existenţă ori transmitere este supusă înregistrării într-un registru, într-un cont sau într-un sistem centralizat de depozitare, ţinut ori localizat într-un stat membru, care va fi guvernată de legea statului membru respectiv;

b) contractele de report şi contractele care stau la baza tranzacţiilor desfăşurate pe o piaţă reglementată, care vor fi guvernate de legea aplicabilă contractelor respective, dacă nu sunt încălcate dispoziţiile lit. a);

c) compensarea contractuală şi acordurile de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică legea care guvernează contractele respective.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004: „Art. 48.*** *(1) Deschiderea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit autorizată în România și la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, inclusiv cu privire la: a) bunurile care fac obiectul procedurii falimentului și regimul bunurilor dobândite de instituția de credit după deschiderea procedurii; b) atribuțiile instituției de credit și ale lichidatorului; c) condițiile în care poate fi invocată compensarea legală; d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare în care este parte instituția de credit; e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditori, cu excepția proceselor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre, caz în care se aplică dispozițiile alin. (2); f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra instituției de credit și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului; g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor; h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din realizarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor și drepturile creditorilor care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării legale; i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului; j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; k) cine suportă costurile și cheltuielile aferente procedurii falimentului; l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile tuturor creditorilor. (2) Fac excepție de la dispozițiile alin. (1): a) actele juridice, drepturile și procedurile prevăzute la art. 37-40, 42, 43 și 45-47 din Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, caz în care se vor aplica, în mod corespunzător, dispozițiile legii respective; b) exercitarea dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra unor instrumente financiare a căror existență ori transmitere este supusă înregistrării într-un registru, într-un cont sau într-un sistem centralizat de depozitare, ținut ori localizat într-un stat membru, care va fi guvernată de legea statului membru respectiv; c) contractele de report și contractele care stau la baza tranzacțiilor desfășurate pe o piață reglementată, care vor fi guvernate de legea aplicabilă contractelor respective, dacă nu sunt încălcate dispozițiile lit. b); d) compensarea contractuală, caz în care se aplică legea care guvernează contractele respective".*

Comentarii

Deschiderea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit autorizată în România și la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre **este guvernată de legea română**, cu excepțiile de mai jos:

a) exercitarea dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra unor instrumente financiare a căror existență ori transmitere este supusă înregistrării într-un registru, într-un cont sau într-un sistem centralizat de depozitare, ținut ori localizat într-un stat membru, care va fi guvernată de legea statului membru respectiv;

b) contractele de report și contractele care stau la baza tranzacțiilor desfășurate pe o piață reglementată, care vor fi guvernate de legea aplicabilă contractelor respective, dacă nu sunt încălcate dispozițiile lit. a);

c) compensarea contractuală și acordurile de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică legea care guvernează contractele respective.

Art. 314. [Publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi în două ziare]

(1) Judecătorul-sindic va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi în două ziare de circulaţie naţională din fiecare stat membru gazdă.

(2) Conţinutul extrasului din hotărârea care face obiectul publicării va trebui să menţioneze, în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale statelor membre în cauză, obiectul şi temeiul juridic al hotărârii adoptate. Conţinutul extrasului va trebui să menţioneze clar termenul de introducere a apelului, inclusiv data la care expiră acest termen, precum şi adresa instanţei competente.

(3) Procedura falimentului se aplică indiferent de efectuarea publicităţii prevăzute la alin. (1) şi produce efecte depline asupra creditorilor.

Vechea reglementare

O.G. nr. 10/2004: „Art. 49. *(1) Judecătorul-sindic va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene şi în două ziare de circulaţie naţională din fiecare stat membru gazdă. (2) Conţinutul extrasului din hotărârea care face obiectul publicării va trebui să menţioneze, în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale statelor membre în cauză, obiectul şi temeiul juridic al hotărârii adoptate. Conţinutul extrasului va trebui să menţioneze clar termenul de introducere a recursului, inclusiv data la care expiră acest termen, precum şi adresa instanţei competente. (3) Procedura falimentului se aplică indiferent de efectuarea publicităţii prevăzute la alin. (1) şi produce efecte depline asupra creditorilor".*

Comentarii

Art. 314 reglementează modul în care se face publicitatea procedurii falimentului unei instituții de credit.

Art. 315. [Dreptul judecătorului-sindic în ceea ce priveşte publicitatea imobiliară sau mobiliară]

(1) Judecătorul-sindic are dreptul de a solicita înregistrarea în registrul imobiliar, în registrul comerţului şi în orice alt registru public ţinut în celelalte state membre a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului faţă de o instituţie de credit.

(2) Judecătorul-sindic va lua măsurile necesare pentru a asigura înregistrarea, ori de câte ori aceasta este obligatorie, potrivit legii statului membru respectiv.

(3) Cheltuielile de înregistrare vor fi considerate cheltuieli ale procedurii.

BCU "MIHAI EMINESCU" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 50.** (1) Judecătorul-sindic are dreptul de a solicita înregistrarea în registrul imobiliar, în registrul comerțului și în orice alt registru public ținut în celelalte state membre a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului față de o instituție de credit. (2) Judecătorul-sindic va lua măsurile necesare pentru a asigura înregistrarea ori de câte ori aceasta este obligatorie, conform legii statului membru respectiv. (3) Cheltuielile de înregistrare vor fi considerate cheltuieli ale procedurii".*

Comentarii

Conform alin. (2) al acestui articol, judecătorul-sindic este **obligat să dispună** măsurile necesare pentru a asigura înregistrarea, ori de câte ori aceasta este obligatorie, potrivit legii statului membru respectiv.

În celelalte cazuri, „judecătorul-sindic are **dreptul** de a solicita înregistrarea în registrul imobiliar, în registrul comerțului și în orice alt registru public ținut în celelalte state membre a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului față de o instituție de credit".

Art. 316. [Exercitarea de către lichidatorul judiciar a atribuțiilor pe teritoriile statelor membre gazdă]

(1) Lichidatorul judiciar, desemnat potrivit prezentei legi, va putea acționa fără altă formalitate pe teritoriul statelor membre gazdă, în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a numit, emisă de aceasta.

(2) Lichidatorul judiciar va putea exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române. El va putea să numească alte persoane care să îl sprijine sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acestor state, în special în scopul de a surmonta dificultățile întâmpinate eventual de creditorii din aceste state.

(3) În exercitarea competențelor sale, lichidatorul judiciar va respecta legislația statului membru pe teritoriul căruia acționează, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților instituției de credit din statul membru respectiv. Lichidatorul judiciar nu poate utiliza forța și nu poate soluționa litigii sau dispute.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„**Art. 51.** (1) Lichidatorul desemnat conform legii va putea acționa fără altă formalitate, pe teritoriul statelor membre gazdă, în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a numit, emisă de aceasta. (2) Lichidatorul va putea exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române. El va putea să numească alte persoane care să îl sprijine sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acestor state, în special în scopul de a surmonta dificultățile întâmpinate eventual de creditorii din aceste state. (3) În exercitarea competențelor sale*

lichidatorul va respecta legislația statului membru pe teritoriul căruia acționează, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților instituției de credit din statul membru respectiv. Lichidatorul nu poate utiliza forța și nu poate soluționa litigii sau dispute".

Comentarii

Art. 316 prevede că, în anumite condiții, lichidatorul-judiciar va putea exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române.

Art. 317. [Executarea obligației într-un stat membru]

(1) Persoana care execută o obligație într-un stat în beneficiul unei instituții de credit fără personalitate juridică supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat, în loc să o execute în beneficiul lichidatorului judiciar desemnat în cadrul acelei proceduri, este liberată dacă nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

(2) Persoana care execută obligația respectivă anterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prevăzute la art. 314 este prezumată, până la proba contrarie, că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență; executarea obligației ulterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prezumă, până la proba contrarie, că persoana a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004: „Art. 52.*** *(1) Persoana care execută o obligație într-un stat în beneficiul unei instituții de credit fără personalitate juridică supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat, în loc să o execute în beneficiul lichidatorului desemnat în cadrul acelei proceduri, este liberată dacă nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii. (2) Persoana care execută obligația respectivă anterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prevăzute la art. 49 este prezumată, până la proba contrarie, că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență; executarea obligației ulterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prezumă, până la proba contrarie, că persoana a avut cunoștință de deschiderea procedurii".*

Comentarii

Care este soluția în ipoteza în care o persoană execută o obligație într-un stat în beneficiul unei instituții de credit fără personalitate juridică supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat, în loc să o execute în beneficiul lichidatorului judiciar desemnat în cadrul acelei proceduri? Într-o atare situație, legea prevede că **persoana în cauză este liberată dacă nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii.**

De asemenea, persoana care execută obligația respectivă anterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prevăzute la art. 314 **este prezumată, până la proba contrarie**, că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență.

BUCUREȘTI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 318. [Informarea de îndată a creditorilor cunoscuți]

(1) După deschiderea procedurii falimentului unei instituţii de credit, persoană juridică română, având sucursale deschise în alte state membre, lichidatorul judiciar îi va informa de îndată şi în mod individual pe creditorii cunoscuţi care au reşedinţa obişnuită, domiciliul ori sediul social în celelalte state membre.

(2) Informarea, sub forma unei notificări scrise, trebuie să se refere, în special, la termenele-limită, sancţiunile prevăzute pentru nerespectarea acestor termene şi cerinţele legale pentru luarea în considerare a creanţelor de către instanţa competentă să înregistreze cererile de admitere a acestora sau observaţii în legătură cu aceste creanţe, precum şi cu celelalte măsuri ori proceduri prevăzute. Notificarea va indica şi dacă creanţele preferenţiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferinţă sunt sau nu sunt supuse verificării.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004:*** *„Art. 53. (1) După deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, persoană juridică română, având sucursale deschise în alte state membre, lichidatorul îi va informa de îndată și în mod individual pe creditorii cunoscuți care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în celelalte state membre. (2) Informarea sub forma unei notificări scrise trebuie să se refere, în special, la termenele limită, sancțiunile prevăzute pentru nerespectarea acestor termene și cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă să înregistreze cererile de admitere a acestora sau observații în legătură cu aceste creanțe, precum și cu celelalte măsuri ori proceduri prevăzute. Notificarea va indica și dacă creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite garanții reale sunt sau nu sunt supuse verificării".*

Comentarii

În situațiile avute în vedere prin dispozițiile art. 318 din Legea nr. 85/2014, legea pretinde **informarea creditorilor cunoscuți**. Aceasta se va face sub forma unei notificări scrise și trebuie să se refere, în special, la termenele-limită, la sancțiunile prevăzute pentru nerespectarea acestor termene și cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă să înregistreze cererile de admitere a acestora sau observații în legătură cu aceste creanțe, precum și cu celelalte măsuri ori proceduri prevăzute. Notificarea va indica și dacă creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferință sunt sau nu supuse verificării.

Art. 319. [Dreptul privind declararea creanțelor și dreptul de a formula observații]

(1) Orice creditor al instituţiei de credit debitoare, având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social într-un alt stat membru decât România, inclusiv autorităţile publice, are dreptul să îşi declare creanţele sau să formuleze observaţii scrise în legătură cu creanţele sale asupra instituţiei de credit, care vor fi adresate lichidatorului judiciar. Declaraţia de creanţe sau, după caz, observaţiile formulate pot fi înaintate în limba oficială sau în una dintre limbile

oficiale ale acelui stat membru dar trebuie să poarte menţiunea în limba română: „Cerere de admitere a creanţelor/Declaraţie de creanţe" sau, după caz, „Observaţii privind creanţele".

(2) Creanţele creditorilor având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social în afara teritoriului României vor fi tratate în acelaşi mod şi vor avea acelaşi rang de prioritate ca şi creanţele de aceeaşi natură ale creditorilor având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social pe teritoriul României.

(3) Creditorii care îşi exercită dreptul prevăzut la alin. (1) vor transmite copii de pe actele care atestă creanţele lor, dacă există, şi vor indica natura creanţei, data la care aceasta a luat naştere şi valoarea acesteia, dacă există cauze de preferinţă şi alte asemenea drepturi în legătură cu creanţele respective şi care sunt bunurile asupra cărora au fost constituite astfel de drepturi de preferinţă.

(4) La solicitarea lichidatorului judiciar, creditorii trebuie să furnizeze şi traducerea în limba română a „Cererii de admitere a creanţelor/Declaraţiei de creanţe" sau, după caz, a „Observaţiilor privind creanţele" şi a documentelor prezentate.

(5) Lichidatorul judiciar va asigura informarea periodică a creditorilor, în modalitatea considerată corespunzătoare, în special cu privire la progresele (evoluţiile) înregistrate în valorificarea activelor instituţiei de credit debitoare.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „Art. 54. (1) Orice creditor al instituţiei de credit debitoare, având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social într-un alt stat membru decât România, inclusiv autorităţile publice, au dreptul să îşi declare creanţele sau să formuleze observaţii scrise în legătură cu creanţele lor asupra instituţiei de credit, care vor fi adresate lichidatorului. Declaraţia de creanţe sau, după caz, observaţiile formulate pot fi înaintate în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale acelui stat membru, dar trebuie să poarte menţiunea în limba română: «Declaraţie de creanţe» sau, după caz, «Observaţii privind creanţele». (2) Creanţele creditorilor având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social în afara teritoriului României vor fi tratate în acelaşi mod şi vor avea acelaşi rang de preferinţă ca şi creanţele de aceeaşi natură ale creditorilor având domiciliul/reşedinţa sau, după caz, sediul social pe teritoriul României. (3) Creditorii care îşi exercită dreptul prevăzut la alin. (1) vor transmite copii de pe actele care atestă creanţele lor, dacă există, şi vor indica natura creanţei, data la care aceasta a luat naştere şi valoarea acesteia, dacă există privilegii, garanţii reale şi alte asemenea drepturi în legătură cu creanţele respective şi care sunt creanţele garantate astfel. (4) La solicitarea lichidatorului, creditorii trebuie să furnizeze şi traducerea în limba română a «Declaraţiei de creanţe» sau, după caz, a «Observaţiilor privind creanţele» şi a documentelor prezentate. (5) Lichidatorul va asigura informarea periodică a creditorilor, în modalitatea considerată corespunzătoare, în special cu privire la progresele înregistrate în valorificarea activelor instituţiei de credit debitoare".*

Comentarii

În art. 319 este statuat dreptul creditorilor instituțiilor de credit de a face declarații de creanță și de a formula observații. Declarația de creanțe sau, după caz, observațiile formulate pot fi înaintate în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale acelui stat membru, dar trebuie să poarte mențiunea în limba română: „Cerere de admitere a creanțelor/Declarație de creanțe" sau, după caz, „Observații privind creanțele".

Creanțele creditorilor având domiciliul/reşedința sau, după caz, sediul social în afara teritoriului României vor fi tratate în acelaşi mod şi vor avea acelaşi rang de prioritate ca şi creanțele de aceeaşi natură ale creditorilor având domiciliul/reşedința sau, după caz, sediul social pe teritoriul României.

Creditorii vor transmite copii de pe actele care atestă creanțele lor, dacă există, şi vor indica natura creanței, data la care aceasta a luat naştere şi valoarea acesteia, dacă există cauze de preferință şi alte asemenea drepturi în legătură cu creanțele respective şi care sunt bunurile asupra cărora au fost constituite astfel de drepturi de preferință. La solicitarea lichidatorului judiciar, creditorii trebuie să furnizeze şi traducerea în limba română a „Cererii de admitere a creanțelor/Declarației de creanțe" sau, după caz, a „Observațiilor privind creanțele" şi a documentelor prezentate.

Art. 320. [Autoritățile competente în privința felului procedurii]

(1) Autorităţile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă cu privire la aplicarea uneia sau mai multor măsuri de reorganizare ori deschiderea unei proceduri de lichidare cu privire la o instituţie de credit, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre. Legea statului membru de origine se va aplica potrivit prevederilor art. 313 alin. (1). Dispoziţiile art. 313 alin. (2) se vor aplica şi sucursalelor din România ale instituţiilor de credit din alte state membre.

(2) Autorităţile administrative sau judiciare sunt autorităţile stabilite potrivit legii naţionale, care decid cu privire la luarea măsurilor de reorganizare sau de începere a procedurilor de lichidare.

(3) Măsurile de reorganizare sunt măsurile adoptate de autorităţile administrative sau judiciare, destinate să menţină ori să restabilească situaţia financiară a unei instituţii de credit şi care ar putea afecta drepturile preexistente ale unor terţi, inclusiv măsurile care implică posibilitatea unei suspendări a plăţilor, a unei suspendări a măsurilor de executare sau a unei reduceri a creanţelor; persoanele care sunt implicate în activitatea internă a instituţiilor de credit, administratorii şi acţionarii nu sunt consideraţi terţi.

(4) Procedura de lichidare este procedura colectivă iniţiată şi controlată de autorităţile administrative sau judiciare cu scopul de a valorifica activele unei instituţii de credit sub supravegherea acestor autorităţi, inclusiv în cazul în care procedura se închide printr-un concordat sau altă măsură similară.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „**Art. 55.** (1) Autorităţile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă cu privire la aplicarea uneia sau mai multor măsuri de reorganizare ori deschiderea unei proceduri de lichidare cu privire la o instituţie de credit, inclusiv în sucursalele acesteia stabilite în alte state membre. Legea statului membru de origine se va aplica în conformitate cu dispoziţiile art. 48 alin. (1). Dispoziţiile art. 48 alin. (2) se vor aplica şi sucursalelor din România ale instituţiilor de credit din alte state membre. (2) Autorităţile administrative sau judiciare sunt autorităţile stabilite conform legii naţionale, care decid cu privire la luarea măsurilor de reorganizare sau de începere a procedurilor de lichidare. (3) Măsurile de reorganizare sunt măsurile adoptate de*

autoritățile administrative sau judiciare, destinate să mențină ori să restabilească situația financiară a unei instituții de credit și care ar putea afecta drepturile preexistente ale unor terți, inclusiv măsurile care implică posibilitatea unei suspendări a plăților, a unei suspendări a măsurilor de executare sau a unei reduceri a creanțelor; persoanele care sunt implicate în activitatea internă a instituțiilor de credit, administratorii și acționarii nu sunt considerați terți. (4) Procedura de lichidare este procedura colectivă inițiată și controlată de autoritățile administrative sau judiciare, cu scopul de a valorifica activele unei instituții de credit sub supravegherea acestor autorități, inclusiv în cazul în care procedura se închide printr-un concordat sau altă măsură similară".

Comentarii

Apare ca legitimă întrebarea: Care sunt autoritățile administrative sau judiciare competente să decidă în privința procedurii aplicabile în cazul insolvenței transfrontaliere a unei instituții de credit?

Singurele autorități competente în privința felului procedurii sunt **cele ale statului membru de origine.**

Autoritățile administrative sau judiciare sunt autoritățile stabilite potrivit legii naționale care decid cu privire la luarea măsurilor de reorganizare sau de începere a procedurilor de lichidare.

Măsurile de reorganizare sunt măsurile adoptate de autoritățile administrative sau judiciare, destinate să mențină ori să restabilească situația financiară a unei instituții de credit și care ar putea afecta drepturile preexistente ale unor terți, inclusiv măsurile care implică posibilitatea unei suspendări a plăților, a unei suspendări a măsurilor de executare sau a unei reduceri a creanțelor; persoanele care sunt implicate în activitatea internă a instituțiilor de credit, administratorii și acționarii nu sunt considerați terți.

Procedura de lichidare este procedura colectivă inițiată și controlată de autoritățile administrative sau judiciare cu scopul de a valorifica activele unei instituții de credit sub supravegherea acestor autorități, inclusiv în cazul în care procedura se închide printr-un concordat sau altă măsură similară.

Art. 321. [Ipoteza existenței unor măsuri de reorganizare sau a unei proceduri de lichidare]

(1) Dacă asupra unei instituții de credit dintr-un stat membru, care desfășoară activitate pe teritoriul României, au fost dispuse măsuri de reorganizare sau o procedură de lichidare, acestea se vor aplica fără alte formalități pe teritoriul României și vor produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația statului membru respectiv.

(2) Măsurile de reorganizare sau procedura de lichidare se va aplica potrivit legislației statului membru de origine și ținând seama de prevederile art. 313.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la autoritatea competentă a statului membru de origine, Banca Națională a României va informa de îndată, prin publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, despre decizia de deschidere a unei proceduri de reorganizare judiciară sau de faliment.

(4) Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine, administratorul sau lichidatorul judiciar va comunica oficiului registrului comerțului la care

sucursala instituției de credit respectivă este înregistrată decizia privind măsurile de reorganizare sau de deschidere a procedurii de lichidare, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare. Comunicarea va fi transmisă de autoritățile menționate și la două ziare de circulație națională din România, în vederea publicării.

(5) Prin *administrator* se înțelege persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra măsurile de reorganizare.

(6) *Lichidator judiciar* este persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra procedurile de lichidare.

(7) Persoanele împuternicite să pună în aplicare măsurile dispuse de autoritatea administrativă sau judiciară din statul membru de origine vor putea acționa, fără altă formalitate, pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de respectiva autoritate, însoțite de o traducere în limba română.

(8) Persoanele prevăzute la alin. (5) vor putea exercita pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației din statul membru de origine. Aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul de a acorda asistență creditorilor pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(9) În exercitarea competențelor sale pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (5) vor respecta legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai instituției de credit străine. Competențele nu pot include utilizarea forței sau dreptul de a soluționa litigii ori dispute.

Vechea reglementare

▼ ***O.G. nr. 10/2004**: „Art. 56. (1) Dacă asupra unei instituții de credit dintr-un stat membru, care desfășoară activitate pe teritoriul României, au fost dispuse măsuri de reorganizare sau o procedură de lichidare, acestea se vor aplica fără alte formalități pe teritoriul României și vor produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația statului membru respectiv. (2) Măsurile de reorganizare sau procedura de lichidare se va aplica în conformitate cu legislația statului membru de origine și ținând seama de prevederile art. 48. (3) La primirea notificării corespunzătoare de la autoritatea competentă a statului membru de origine, Banca Națională a României va informa de îndată, prin publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, despre decizia de deschidere a unei proceduri de reorganizare judiciară sau de faliment. (4) Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine, administratorul sau lichidatorul va comunica oficiului registrului comerțului la care sucursala instituției de credit respectiva este înregistrată decizia privind măsurile de reorganizare sau de deschidere a procedurii de lichidare, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare. De asemenea, comunicarea va fi transmisă de autoritățile menționate la două ziare de circulație națională din România, în vederea publicării. (4¹) Prin administrator se înțelege persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra măsurile de reorganizare. (4²) Lichidator este persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra procedurile de lichidare. (5) Persoanele împuternicite să pună în aplicare măsurile dispuse de autoritatea administrativă sau judiciară din statul membru de origine vor putea acționa, fără altă formalitate, pe teritoriul României în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat*

emis de respectiva autoritate, însoţite de o traducere în limba română. (6) Persoanele prevăzute la alin. (5) vor putea exercita pe teritoriul României toate competenţele care le revin potrivit legislaţiei din statul membru de origine. Aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul de a acorda asistenţă creditorilor pe parcursul aplicării măsurilor în cauză. (7) În exercitarea competenţelor sale pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (5) vor respecta legislaţia română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor şi la furnizarea de informaţii angajaţilor din România ai instituţiei de credit străine. Competenţele nu pot include utilizarea forţei sau dreptul de a soluţiona litigii ori dispute".

Comentarii

În cazul existenței unor măsuri de reorganizare sau a unei proceduri de lichidare asupra unei instituții de credit dintr-un stat membru, care desfăşoară activitate pe teritoriul României, acestea se vor aplica fără alte formalități pe teritoriul României şi vor produce efecte în condițiile şi de la data prevăzute în legislația statului membru respectiv.

„Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine, administratorul sau lichidatorul judiciar va comunica oficiului registrului comerțului la care sucursala instituției de credit respectivă este înregistrată decizia privind măsurile de reorganizare sau de deschidere a procedurii de lichidare, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare. Comunicarea va fi transmisă de autoritățile menționate şi la două ziare de circulație națională din România, în vederea publicării".

Persoanele împuternicite să pună în aplicare măsurile dispuse de autoritatea administrativă sau judiciară din statul membru de origine vor putea acționa, fără altă formalitate, pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de respectiva autoritate, însoțite de o traducere în limba română.

Art. 322. [Informarea autorităţilor competente din statele membre]

(1) Banca Naţională a României va informa fără întârziere autorităţile competente din statele membre gazdă asupra măsurilor de reorganizare sau asupra hotărârii de deschidere a procedurii lichidării, luată într-un stat nemembru cu privire la o instituţie de credit şi la sucursala acesteia din România, atunci când instituţia de credit are sediul în alt stat decât un stat membru şi are deschise sucursale şi pe teritoriul altor state membre.

(2) Informarea va fi făcută imediat după ce Banca Naţională a României a retras autorizaţia de funcţionare a sucursalei ca urmare a deschiderii procedurii de lichidare sau de îndată ce a luat cunoştinţă despre luarea măsurilor de reorganizare cu privire la sucursală. În comunicare se va menţiona şi faptul că autorizaţia de funcţionare a sucursalei din România a fost retrasă.

Vechea reglementare

O.G. nr. 10/2004: *„Art. 57. (1) Dispozițiile prezentei ordonanțe se completează cu dispozițiile Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu cele ale Codului civil și ale Codului de procedură civilă. (2) Banca Națională a României va informa fără întârziere autoritățile competente din statele membre gazdă asupra măsurilor de reorganizare sau asupra hotărârii de deschidere a procedurii lichidării, luată într-un stat nemembru cu privire la o instituție de credit și la sucursala acesteia din România, atunci când instituția de credit are sediul în alt stat decât un stat membru și are deschise sucursale și pe teritoriul altor state membre. (3) Informarea va fi făcută imediat după ce Banca Națională a României a retras autorizația de funcționare a sucursalei ca urmare a deschiderii procedurii de lichidare sau de îndată ce a luat cunoștință despre luarea măsurilor de reorganizare cu privire la sucursală. În comunicare se va menționa și faptul că autorizația de funcționare a sucursalei din România a fost retrasă".*

Comentarii

Banca Națională a României este obligată să informeze fără întârziere autoritățile competente din statele membre gazdă asupra măsurilor de reorganizare sau asupra hotărârii de deschidere a procedurii lichidării, luată într-un stat nemembru cu privire la o instituție de credit și la sucursala acesteia din România, atunci când instituția de credit are sediul în alt stat decât un stat membru și are deschise sucursale și pe teritoriul altor state membre.

Capitolul V
Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare

Secțiunea 1
Domeniul de aplicare. Competențe și legea aplicabilă

Art. 323. [Sfera de reglementare]

Prezentul capitol reglementează:

a) procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare persoane juridice române și a sucursalelor acestora, cu sediul pe teritoriul altor state membre ale Uniunii Europene, aflate în stare de insolvență;

b) procedura falimentului privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu este situat într-un stat terț;

c) condițiile în care autoritățile implicate se informează și se consultă reciproc în ceea ce privește procedura de faliment a societăților de asigurare/reasigurare.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 65.** Prezentul capitol reglementează: a) procedura falimentului societăţilor de asigurare/reasigurare persoane juridice române şi a sucursalelor acestora, cu sediul pe teritoriul altor state membre, aflate în stare de insolvenţă; b) condiţiile în care autorităţile implicate se informează şi se consultă reciproc în ceea ce priveşte procedura de faliment a societăţilor de asigurare/reasigurare".*

Comentarii

La fel ca în cazul instituțiilor de credit, şi în ceea ce priveşte societățile de asigurare legiuitorul stabileşte un regim juridic specific aplicabil acestor debitori.

Normele specifice au în vedere, pe de o parte, regulile care guvernează falimentul societăților de asigurare cu sediul în România, pentru care, în accepțiunea legii, România reprezintă statul membru de origine când aceasta are sucursale în alte state membre ale UE şi, pe de altă parte, falimentul companiilor de asigurare cu sediul în alt stat membru al UE, dar care au deschise sucursale pe teritoriul României, deci pentru care țara noastră este stat membru gazdă. De asemenea, sunt câteva reglementări care privesc companiile de asigurare care fie au sediul în state terțe şi au sucursale în România, fie sunt situate în state membre de origine din UE, dar au sucursale în state terțe.

La fel ca în situația falimentului bancar, suntem în prezența unei veritabile excepții de la principiul teritorialității legii române.

Art. 324. [Instanța competentă în ceea ce priveşte falimentul societăților de asigurare/reasigurare]

(1) Instanţa determinată potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate competentă împuternicită să decidă cu privire la aplicarea procedurii falimentului în ceea ce priveşte o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia din alte state membre. Hotărârea instanţei se poate lua în absenţa ori după adoptarea unor măsuri de redresare financiară. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, precum şi efectele acesteia se află sub incidenţa legii statului român. Prevederile art. 9 şi 10 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.

(2) Hotărârea instanţei competente prevăzute la alin. (1) privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv în ceea ce priveşte sucursalele acesteia din alte state membre, este recunoscută, fără o altă formalitate, pe teritoriile tuturor celorlalte state membre şi îşi produce efectele în aceste state, de îndată ce decizia îşi produce efectele în statul român.

(3) Instanţa competentă prevăzută la alin. (1) informează de îndată Autoritatea de Supraveghere Financiară cu privire la hotărârea de a deschide o procedură de faliment, inclusiv cu privire la efectele practice pe care o astfel de procedură le poate avea; informarea se face înainte de adoptarea hotărârii sau imediat după aceea. Autoritatea de Supraveghere Financiară informează de urgenţă autorităţile de supraveghere din toate celelalte state membre despre

hotărârea de a deschide procedura falimentului, inclusiv despre efectele concrete posibile ale unei astfel de proceduri.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu împiedică aplicarea prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor instanței.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 503/2004: „Art. 9.*** *(1) Decizia de deschidere a procedurii de redresare financiară prevăzută la art. 8 se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, precum și în două ziare de circulație națională, în conformitate cu dispozițiile legale. (2) Efectele procedurii de redresare financiară asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs. (3) După publicarea deciziei, conform alin. (1), Autoritatea de Supraveghere Financiară publică de îndată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene un extras din decizia sa cu privire la măsurile de redresare financiară. În cazul în care statul român, prin Autoritatea de Supraveghere Financiară, este informat cu privire la adoptarea unor măsuri de reorganizare adoptate de autoritățile competente din alte state membre, acesta asigură, prin autoritatea de supraveghere, publicarea unor astfel de măsuri, conform alin. (1). (4) Publicația prevăzută la alin. (3) va conține: denumirea autorității competente, legea aplicabilă procedurii de redresare financiară, precum și, dacă este cazul, administratorul desemnat. Publicarea extrasului din decizia de redresare se efectuează în limba română sau în una dintre limbile oficiale ale statului membru în care este publicată informația. (5) Măsurile de redresare financiară se aplică indiferent de dispozițiile privind publicarea prevăzute la alin. (3) și (4) și își produc toate efectele în ceea ce privește creditorii de asigurări, inclusiv în ceea ce privește acționarii sau asociații și angajații societății de asigurare/reasigurare, considerați ca atare, ale căror drepturi sunt exclusiv afectate ca urmare a aplicării acestor măsuri. (6) Efectele deschiderii procedurii de redresare financiară se află sub incidența legii române, cu excepția celor care poartă asupra contractelor și a drepturilor menționate în continuare, care sunt sub incidența următoarelor norme: a) contractele de muncă și relațiile de muncă sunt reglementate numai de legea statului membru aplicabilă contractelor/relațiilor de muncă; b) contractul care conferă un drept de folosință sau prin care se dobândește proprietatea asupra unui bun imobil este reglementat doar de legea statului membru pe al cărui teritoriu este situat acest bun; c) drepturile societății de asigurare/reasigurare privind o proprietate imobiliară, o navă sau o aeronavă, supusă înscrierii într-un registru public, sunt reglementate doar de legea statului membru sub a cărui autoritate se ține registrul respectiv. (7) Deschiderea procedurii de redresare financiară nu afectează drepturile reale ale creditorilor sau terților în ceea ce privește bunurile corporale ori necorporale, activele mobiliare sau imobiliare – atât bunuri determinate, cât și ansambluri de bunuri nedeterminate – care aparțin societății de asigurare/reasigurare și care sunt situate pe teritoriul altui stat membru în momentul deschiderii procedurii. Drepturile reale ale creditorilor sau terților înseamnă, în special: a) dreptul de a valorifica bunul sau de a asigura valorificarea acestuia și de a beneficia de profitul ori de venitul generat, în special pe baza unui gaj sau a unei ipoteci; b) dreptul exclusiv de a recupera o creanță, în special un drept garantat prin constituirea unui gaj sau cesiunea acestei creanțe cu titlu de garanție; c) dreptul de revendicare a bunului și/sau de restituire a acestuia de la oricine îl posedă și/sau îl folosește împotriva voinței titularului de drept; d) dreptul real de a percepe fructele unui bun; este asimilat dreptului real dreptul înscris într-un registru public și opozabil terților, care dă posibilitatea dobândirii unui drept real, în sensul arătat anterior. (8) Dispozițiile alin. (7) nu împiedică exercitarea acțiunilor privind nulitatea, anularea și/sau inopozabilitatea actelor prejudiciabile tuturor creditorilor, prevăzute de legislația statului membru de origine. Cu toate acestea, legea statului membru de origine nu se va aplica atunci când persoana care a beneficiat de un act juridic prejudiciabil tuturor creditorilor face dovada că sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) actul menționat se află sub incidența legislației unui alt stat*

membru decât cel de origine; b) legea statului membru de origine nu prevede niciun mijloc de atacare a actului respectiv. ***Art. 10.*** *(1) Procedura de redresare financiară declanşată împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare care cumpără un bun nu afectează drepturile garantate ale vânzătorului atunci când, în momentul deschiderii procedurii respective, bunul respectiv se află situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care procedurile respective au fost deschise. (2) Procedura de redresare financiară declanşată împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare care vinde un bun, după livrarea acestuia, nu constituie o cauză de rezoluțiune sau de denunțare a vânzării şi nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietății, dacă bunul respectiv se află, la momentul deschiderii procedurii, pe teritoriul unui stat membru, altul decât acela în care procedura respectivă a fost deschisă. În cazul în care, printr-un act încheiat după adoptarea măsurilor de reorganizare, o societate de asigurare/reasigurare înstrăinează, cu titlu oneros, un activ imobiliar, o navă sau o aeronavă supusă înscrierii într-un registru public sau valori mobiliare ori titluri a căror existență sau transfer presupune înscrierea într-un registru ori cont, stabilit prin lege, sau care sunt plasate într-un sistem central de depozite reglementat de legea unui stat membru, validitatea actului respectiv se află sub incidența legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ține registrul, contul ori sistemul respectiv. (3) Prevederile alin. (1) şi (2) nu împiedică exercitarea acțiunilor privind nulitatea, anularea şi/sau inopozabilitatea, reglementate de legea statului membru de origine. (4) Procedura de redresare financiară nu împiedică şi nu afectează exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări privind compensarea creanțelor lor cu cele ale societății de asigurare/reasigurare supuse acestei proceduri, în condițiile legii. Prevederile alin. (3) se aplică în mod corespunzător. (5) Fără a se aduce atingere dispozițiilor art. 9 alin. (7) şi (8), efectele deschiderii procedurii de redresare financiară asupra drepturilor şi obligațiilor participanților la o piață reglementată se află numai sub incidența legii aplicabile pieței respective. Aceasta nu împiedică acțiunile privind nulitatea, anularea şi/sau inopozabilitatea, reglementate de legea statului membru de origine, care se pot exercita pentru a nu ține seama de plățile sau de tranzacțiile efectuate în conformitate cu legea aplicabilă pieței respective".*

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 66.** (1) Instanța determinată conform legii române este singura autoritate competentă împuternicită să decidă cu privire la aplicarea procedurii falimentului în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia din alte state membre. Hotărârea instanței se poate lua în absența ori după adoptarea unor măsuri de redresare financiară. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, precum şi efectele acesteia se află sub incidența legii statului român. Prevederile art. 9 şi 10 se aplică în mod corespunzător. (2) Hotărârea autorității competente prevăzute la alin. (1), privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv în ceea ce privește sucursalele acesteia din alte state membre, este recunoscută, fără o altă formalitate, pe teritoriile tuturor celorlalte state membre şi îşi produce efectele în aceste state, de îndată ce decizia îşi produce efectele în statul român. (3) Autoritatea competentă prevăzută la alin. (1) informează de îndată Autoritatea de Supraveghere Financiară cu privire la hotărârea de a deschide o procedură de faliment, inclusiv cu privire la efectele practice pe care o astfel de procedură le poate avea; informarea se face înainte de adoptarea hotărârii sau imediat după aceea. Autoritatea de Supraveghere Financiară informează de urgență autoritățile de supraveghere din toate celelalte state membre despre hotărârea de a deschide procedura falimentului, inclusiv despre efectele concrete posibile ale unei astfel de proceduri. (4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu împiedică aplicarea prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor instanței".*

Comentarii

După cum se observă, la fel ca şi în cazul instituțiilor de credit, legea atribuie competență exclusivă instanțelor naționale pentru procedurile deschise în legătură cu o companie de asigurări înregistrată în registrele de publicitate din România. În ceea ce priveşte competența teritorială, se înțelege că va fi competent tribunalul în circumscripția căruia societatea debitoare a avut sediul social cu 6 luni anterior depunerii cererii introductive de instanță. După cum se observă, în declanşarea falimentului nu are importanță dacă societatea de asigurare a făcut obiectul vreunei proceduri de redresare financiară pe bază de plan sau prin desemnarea unui administrator în acest sens.

În virtutea recunoaşterii competenței exclusive în favoarea instanțelor naționale, tot astfel îşi produc efectele şi hotărârile şi măsurile dispuse de acestea. Pentru ca principiul să-şi găsească eficiență în aplicare, legea prevede obligativitatea informării autorităților competente din statele unde îşi desfăşoară activitatea societatea de asigurare în legătură cu deschiderea procedurii de faliment.

Art. 325. [Publicarea extrasului din hotărârea de deschidere]

(1) După informarea prevăzută la art. 324 alin. (3), Autoritatea de Supraveghere Financiară va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(2) Prevederile art. 9-11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător. De asemenea, sunt exceptate de la principiul potrivit căruia efectele deschiderii procedurii falimentului societăţii de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv a sucursalelor acesteia din alte state membre, se află sub incidenţa legii române, compensarea contractuală şi orice acord de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică exclusiv legea care guvernează contractele respective.

Legislație conexă

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 11.** (1) Procedura de redresare financiară îşi produce efectele în întreaga Uniune Europeană din momentul în care aceasta îşi produce efectele în statul membru unde ea s-a declanşat. (2) Procedura de redresare financiară îşi produce toate efectele în întreaga Uniune Europeană, în conformitate cu legislația statului român, fără alte formalități, inclusiv în ceea ce priveşte părți terțe din alte state membre, chiar dacă legislația acelor state membre nu prevede astfel de măsuri de redresare financiară sau subordonează aplicarea lor unor condiții care nu sunt îndeplinite. Măsurile de redresare financiară adoptate în conformitate cu legislația unui stat membru se aplică în mod corespunzător pe teritoriul statului român. (3) Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate competentă şi autoritate de supraveghere, informează de urgență autoritățile de supraveghere din toate celelalte state membre cu privire la decizia sa de a declanşa o procedură de redresare financiară, inclusiv efectele concrete posibile ale unei astfel de proceduri. Informarea se face înainte de adoptarea unei astfel de decizii sau imediat după acest moment”.*

BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 67. (1) După informarea prevăzută la art. 66 alin. (3), Autoritatea de Supraveghere Financiară va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. (2) Prevederile art. 9-11 se aplică în mod corespunzător".*

Comentarii

Textul de lege are în vedere realizarea publicităţii privind declanşarea falimentului asigurătorului transfrontalier pentru a crea posibilitatea participării şi valorificării drepturilor recunoscute de lege creditorilor din statele membre gazdă, adică din statele unde societatea de asigurare desfăşura activitate în mod direct sau prin intermediul sucursalelor. Am făcut precizarea când ne-am preocupat de aspectele generale privind redresarea financiară a companiilor de asigurare că, potrivit legii, un asigurător constituit legal într-un stat membru gazdă poate exercita activitate de asigurare în oricare alt stat membru gazdă în mod direct sau prin constituirea de sucursale în acest scop. Tot astfel, după cum s-a văzut mai sus, legea consacră principiul egalităţii de tratament a tuturor creditorilor societăţii falite, or, pentru aceasta, este necesară informarea corespunzătoare cu privire la măsurile, procedurile şi hotărârile luate. Trebuie reţinut că legea română guvernează majoritatea raporturilor juridice specifice falimentului inclusiv pe teritoriul statelor membre gazdă. Norma în discuţie consacră o veritabilă excepţie de la principiul teritorialităţii legii române.

Art. 326. [Solicitarea înregistrării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului]

(1) Instanţa determinată potrivit legii române este în drept şi poate solicita înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului unei societăţi de asigurare/reasigurare debitoare în registrul imobiliar, în registrul comerţului, precum şi/sau în orice alt registru public ţinut în alte state membre.

(2) În toate cazurile în care înregistrarea prevăzută la alin. (1) este obligatorie potrivit legii statului membru respectiv, instanţa dispune toate măsurile necesare efectuării acestei operaţiuni. Cheltuielile ocazionate cu înregistrarea se consideră cheltuieli ale procedurii.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 68. (1) Instanţa determinată potrivit legii române este în drept şi poate solicita înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului unei societăţi de asigurare/reasigurare debitoare în registrul imobiliar, în registrul comerţului, precum şi/sau în orice alt registru public ţinut în alte state membre. (2) În toate cazurile în care înregistrarea prevăzută la alin. (1) este obligatorie conform legii statului membru respectiv, instanţa dispune toate măsurile necesare efectuării acestei operaţiuni. Cheltuielile ocazionate cu înregistrarea se consideră cheltuieli ale procedurii".*

Comentarii

Va fi destul de dificil de aplicat în practică acest articol, pentru că, cel puțin la momentul actual, instanțele au posibilități reduse de înregistrare a hotărârilor judecătoreşti în registrele altor state. De asemenea, se pune şi problema sumelor aferente cheltuielilor necesare realizării înregistrărilor. Din această cauză, socotim că era mai potrivit ca de operațiunea înregistrării să se fi ocupat fie Autoritatea de Supraveghere, fie lichidatorul judiciar desemnat sau cel puțin să se fi prevăzut că măsura va fi dusă la îndeplinire de către aceşti participanți la procedură.

Art. 327. [Exercitarea competențelor lichidatorului judiciar pe teritoriul altor state]

(1) Lichidatorul judiciar desemnat potrivit art. 251 poate acţiona pe teritoriul unor state membre gazdă, fără a fi necesară o altă formalitate, fie în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanţei competente care l-a desemnat, fie în temeiul unui certificat emis de aceasta. Actul de desemnare poate fi tradus în limba oficială sau în una dintre limbile statului membru pe teritoriul căruia lichidatorul judiciar urmează să acţioneze, fără a fi necesară legalizarea acestuia sau orice altă formă similară.

(2) Lichidatorul judiciar poate exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competenţele care îi revin potrivit legii române şi poate numi oricare persoană care să îl ajute şi/sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acelor state, în special în scopul de a înlătura dificultăţile întâmpinate de creditorii de asigurări din aceste state. În aceleaşi condiţii, lichidatorul judiciar desemnat potrivit legii unui alt stat membru poate acţiona pe teritoriul statului român, atunci când acesta este stat membru gazdă.

(3) În exercitarea competenţelor sale, lichidatorul judiciar se supune legilor statului pe al cărui teritoriu acţionează, în special în ceea ce priveşte procedurile de valorificare a activelor şi furnizarea informaţiilor angajaţilor societăţii de asigurare/reasigurare din statul membru respectiv; competenţele exclud utilizarea forţei sau dreptul de a soluţiona litigii ori dispute de orice fel.

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 69.** (1) Lichidatorul desemnat potrivit art. 39 alin. (1) lit. d) poate acționa pe teritoriul unor state membre gazdă, fără a fi necesară o altă formalitate, fie în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a desemnat, fie în temeiul unui certificat emis de aceasta. Actul de desemnare poate fi tradus în limba oficială sau în una dintre limbile statului membru pe teritoriul căruia lichidatorul urmează să acționeze, fără a fi necesară legalizarea acestuia sau orice altă formă similară. (2) Lichidatorul poate exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române și poate numi oricare persoană care să îl ajute și/sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acelor state, în special în scopul de a înlătura dificultățile întâmpinate de creditorii de asigurări din aceste state. În aceleași condiții, lichidatorul desemnat potrivit legii unui alt stat membru poate acționa pe teritoriul statului român, atunci când acesta este stat membru gazdă. (3) În exercitarea competențelor sale,*

lichidatorul se supune legilor statului pe al cărui teritoriu acţionează, în special în ceea ce priveşte procedurile de valorificare a activelor şi furnizarea informaţiilor angajaţilor societăţii de asigurare/reasigurare din statul membru respectiv; competenţele exclud utilizarea forţei sau dreptul de a soluţiona litigii ori dispute de orice fel".

Comentarii

Textul de lege consacră regimul juridic al lichidatorului judiciar desemnat potrivit legii române să lichideze patrimoniul companiei de asigurare care are sucursale sau a desfăşurat activitate de asigurări în state membre gazdă. Se observă că lichidatorul judiciar desemnat într-o astfel de procedură acţionează liber pe teritoriul statelor membre gazdă, fără îndeplinirea vreunei formalităţi judiciare în acest sens. Pentru realizarea operaţiunilor de lichidare din statele membre gazdă, lichidatorul poate angaja personal de specialitate în condiţiile art. 61 din prezenta lege. De altfel, este de înţeles că lichidatorul judiciar va trebui să angajeze persoane care să îl ajute în desfăşurarea procedurii, pentru că este imposibil să efectueze singur toate aceste operaţiuni. Persoanele pe care le angajează lichidatorul în astfel de condiţii pot fi recrutate dintre foştii reprezentanţi sau angajaţi ai companiei de asigurări falite. Libertatea lichidatorului judiciar nu este una absolută, iar legea română nu va guverna toate raporturile specifice lichidării averii debitorului din statele unde are deschise sucursale sau a desfăşurat activitate în mod direct. Alin. (3) prevede o primă excepţie de la aplicarea legii române, în sensul că raporturile juridice relative la procedurile de valorificare a activelor, precum şi raporturile de dreptul muncii vor fi guvernate de legea statului unde acestea s-au născut şi se derulează.

Art. 328. [Înstrăinări de bunuri după deschiderea procedurii falimentului]

În situaţia în care, după deschiderea procedurii falimentului, o societate de asigurare/reasigurare înstrăinează cu titlu oneros un activ imobiliar, o navă şi/sau o aeronavă supusă înscrierii într-un registru public sau, după caz, valori mobiliare şi/sau titluri a căror existenţă sau transfer presupune introducerea într-un registru sau cont stabilit prin lege ori care sunt plasate într-un sistem central de depozite reglementat de legea unui stat membru, validitatea actului respectiv se află sub incidenţa legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ţine registrul/contul/sistemul respectiv.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 70. În situaţia în care, după deschiderea procedurii falimentului, o societate de asigurare/reasigurare înstrăinează cu titlu oneros un activ imobiliar, o navă şi/sau o aeronavă supusă înscrierii într-un registru public sau, după caz, valori mobiliare şi/sau titluri a căror existenţă sau transfer presupune introducerea într-un registru sau cont stabilit prin lege ori care sunt plasate într-un sistem central de depozite reglementat de legea unui stat membru, validitatea actului respectiv se află sub incidenţa legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ţine registrul/contul/sistemul respectiv".*

Comentarii

Prezentul text consacră o altă excepție de la aplicarea legii române asupra lichidării patrimoniului companiei de asigurare din statele membre gazdă. Sunt exceptate astfel înstrăinările cu titlu oneros ale activelor imobiliare, ale navelor, aeronavelor, valorilor mobiliare şi ale titlurilor a căror existență sau transfer presupune introducerea într-un registru, cont stabilit ori sunt plasate într-un sistem central de depozitare. Toate aceste operațiuni legate de bunurile mai sus menționate vor fi supuse legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ține registrul/contul/sistemul respectiv.

Secţiunea a 2-a
Informarea şi drepturile creditorilor de asigurări

Art. 329. [Informarea creditorilor cu privire la deschiderea procedurii falimentului]

(1) După deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăţi de asigurare/ reasigurare, persoană juridică română, Autoritatea de Supraveghere Financiară sau, după caz, lichidatorul judiciar îi informează de îndată pe creditorii de asigurări cunoscuţi, care au reşedinţa obişnuită, domiciliul ori sediul social în România sau într-un alt stat membru.

(2) Informarea se face sub forma unei notificări scrise, comunicată în mod individual fiecărui creditor de asigurări, şi se referă în special la termenele-limită, sancţiunile prevăzute pentru nesocotirea acestor termene, organismul sau autoritatea abilitată să accepte prezentarea creanţelor sau observaţiile referitoare la creanţe şi alte măsuri prevăzute, cerinţele legale pentru luarea în considerare a creanţelor de către instanţa competentă cu înregistrarea cererilor de admitere a acestora sau a observaţiilor în legătură cu aceste creanţe. Notificarea va indica, de asemenea, dacă sunt sau nu sunt supuse verificării creanţele preferenţiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferinţă. În cazul creanţelor de asigurare, notificarea va indica în plus efectele generale ale procedurii de lichidare asupra contractelor de asigurare, în special data la care contractele de asigurare sau operaţiunile vor înceta să producă efecte, precum şi drepturile şi îndatoririle persoanelor asigurate în ceea ce priveşte contractul sau operaţiunea.

(3) Informarea prevăzută la alin. (2) se face în limba română. În acest scop se foloseşte un formular cu titlul: „Cerere de admitere a creanţei; termene ce trebuie respectate" sau, după caz, „Invitaţie de a prezenta observaţii referitoare la o creanţă; termene ce trebuie respectate", scris în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene. În orice caz, dacă un creditor cunoscut deţine o creanţă de asigurare, informarea cuprinsă în notificare va fi furnizată în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale a/ale statelor membre în care creditorul îşi are reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul principal, după caz.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 71.** (1) După deschiderea procedurii de redresare financiară sau, după caz, a falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, Autoritatea de Supraveghere Financiară sau, după caz, lichidatorul îi informează de îndată pe creditorii de asigurări cunoscuți, care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în România sau într-un alt stat membru. (2) Informarea se face sub forma unei notificări scrise, comunicată în mod individual fiecărui creditor de asigurări, și se referă în special la termenele-limită, sancțiunile prevăzute pentru nesocotirea acestor termene, organismul sau autoritatea abilitată să accepte prezentarea creanțelor sau observațiile referitoare la creanțe și alte măsuri prevăzute, cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă cu înregistrarea cererilor de admitere a acestora sau a observațiilor în legătură cu aceste creanțe. Notificarea va indica, de asemenea, dacă sunt sau nu sunt supuse verificării creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite garanții reale. În cazul creanțelor de asigurare, notificarea va indica în plus efectele generale ale procedurii de lichidare asupra contractelor de asigurare, în special data la care contractele de asigurare sau operațiunile vor înceta să producă efecte, precum și drepturile și îndatoririle persoanelor asigurate în ceea ce privește contractul sau operațiunea. (3) Informarea prevăzută la alin. (2) se face în limba română. În acest scop se folosește un formular cu titlul: «Invitație de a prezenta o creanță; termene ce trebuie respectate» sau, după caz, «Invitație de a prezenta observații referitoare la o creanță; termene ce trebuie respectate», scris în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene. În orice caz, dacă un creditor cunoscut deține o creanță de asigurare, informarea cuprinsă în notificare va fi furnizată în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale a/ale statelor membre în care creditorul își are reședința obișnuită, domiciliul sau sediul central, după caz”.*

Comentarii

În acest articol legea consacră un prim efect al deschiderii procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare, acela al informării creditorilor de asigurări. Legea nu prevede termenul în care trebuie făcută această informare, ci folosește expresia „de îndată”, ceea ce înseamnă că termenul va fi în funcție de numărul creditorilor de asigurări cunoscuți. Potrivit textului, vor fi informați toți creditorii de asigurări, indiferent câți sunt cu domiciliul sau sediul în România sau într-un stat membru. Legea prevede că informarea se va face sub forma unei notificări, stabilindu-i totodată și conținutul. Nu se prevede însă termenul în care trebuie transmisă această notificare, de unde consecința că pot fi aplicabile prin analogie prevederile art. 100 referitoare la termenul și modalitatea de comunicare a notificării. În ceea ce privește conținutul notificării, din lecturarea alin. (2) se deduce că, pe lângă mențiunile consacrate de lege pe care trebuie să le cuprindă notificările din dreptul comun al insolvenței, notificarea privind deschiderea procedurii falimentului unei companii de asigurare trebuie să indice și principalele aspecte ce țin de regimul juridic al lichidării contractelor și operațiunilor de asigurare statuat de legislația națională.

Art. 330. [Drepturile creditorilor]

(1) Creditorii de asigurări care, după caz, au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul principal pe teritoriul unui stat membru, inclusiv autorităţile publice din acel stat, au dreptul să prezinte şi să înregistreze creanţe de asigurări sau să facă observaţii scrise referitoare la acestea, în condiţiile prezentei legi.

(2) Cererile de admitere a creanţelor şi/sau, după caz, observaţiile cu privire la acestea se adresează Fondului de garantare şi/sau lichidatorului judiciar şi se transmit în limba oficială ori în una dintre limbile oficiale a/ale statului membru, situaţii în care aceste înscrisuri vor purta în mod obligatoriu menţiunea în limba română „Cerere de admitere a creanţei" sau, după caz, „Observaţii referitoare la creanţe".

(3) Creanţele creditorilor de asigurări care au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul principal într-un stat membru beneficiază de acelaşi tratament şi de acelaşi rang ca şi creanţele de asigurări de aceeaşi natură, susceptibile de a fi prezentate de creditorii de asigurări care au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul principal în România.

(4) Creditorii de asigurări care îşi exercită drepturile prevăzute la alin. (1) sunt obligaţi să transmită copii de pe actele care atestă creanţele lor, dacă acestea există, să indice natura creanţei, momentul naşterii şi valoarea acesteia, dacă există cauze de preferinţă şi alte asemenea drepturi, precum şi care sunt creanţele care beneficiază de astfel de cauze de preferinţă. Creditorii de asigurări nu sunt obligaţi să indice prioritatea acordată creanţelor de asigurare potrivit prevederilor art. 267.

(5) Fondul de garantare şi/sau lichidatorul judiciar, după caz, este obligat să asigure informarea periodică a creditorilor de asigurări în condiţiile legii, în special cu privire la stadiul valorificării activelor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare.

(6) Autorităţile de supraveghere ale statelor membre pot solicita informaţii privind evoluţia procedurii de faliment de la Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 72. (1) Creditorii de asigurări care, după caz, au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul central pe teritoriul unui stat membru, inclusiv autorităţile publice din acel stat, au dreptul să prezinte şi să înregistreze creanţe de asigurări sau să facă observaţii scrise referitoare la acestea, în condiţiile prezentei legi. (2) Declaraţiile de creanţe şi/sau, după caz, observaţiile cu privire la acestea se adresează Fondului de garantare şi/sau lichidatorului şi se transmit în limba oficială ori în una dintre limbile oficiale a/ale statului membru, situaţii în care aceste înscrisuri vor purta în mod obligatoriu menţiunea în limba română «Declaraţie de creanţe» sau, după caz, «Observaţii referitoare la creanţe». (3) Creanţele creditorilor de asigurări care au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul central într-un stat membru beneficiază de acelaşi tratament şi de acelaşi rang ca şi creanţele de asigurări de aceeaşi natură, susceptibile de a fi prezentate de creditorii de asigurări care au reşedinţa obişnuită, domiciliul sau sediul central în România. (4) Creditorii de asigurări care îşi exercită drepturile prevăzute la alin. (1) sunt obligaţi să transmită copii de pe actele care atestă creanţele lor, dacă acestea există, să indice natura creanţei, momentul naşterii şi valoarea acesteia, dacă există privilegii, garanţii reale şi alte asemenea drepturi, precum şi care sunt creanţele astfel garantate. Creditorii de asigurări nu sunt obligaţi să indice prioritatea acordată creanţelor de asigurare în conformitate cu art. 50. (5) Fondul de garantare şi/sau lichidatorul, după caz, este obligat să asigure informarea periodică a creditorilor de asigurări în condiţiile legii, în special cu privire la stadiul valorificării activelor societăţii de asigurare/reasigurare debitoare. (6) Autorităţile de supraveghere ale statelor membre pot solicita informaţii privind evoluţia procedurii de faliment de la Autoritatea de Supraveghere Financiară".*

Comentarii

În cuprinsul art. 330 din Legea nr. 85/2014, legiuitorul reglementează procedura care guvernează formularea şi înregistrarea creanțelor de asigurări şi a observațiilor pe care le pot face creditorii din statul membru gazdă. Potrivit alin. (2), cererile de admitere a creanțelor, precum şi observațiile cu privire la acestea vor fi comunicate Fondului de garantare sau lichidatorului judiciar desemnat în procedură. Cu toate acestea, nu există niciun impediment pentru creditorii de asigurări să transmită cererile de admitere a creanțelor şi observațiile cu privire la acestea direct instanței de judecată. În ceea ce priveşte tratamentul creditorilor de asigurări, se consacră principiul egalității de regim juridic al creditorilor din statele membre gazdă cu cel al creditorilor cu domiciliul, reşedința sau, după caz, sediul în România. La fel ca şi în procedura obişnuită, creditorii de asigurări trebuie să anexeze cererilor de admitere a creanțelor şi probele pe care îşi întemeiază creanțele. Legea face vorbire de specificarea cauzelor de preferință, însă este aproape imposibil de întâlnit în practică astfel de situații, deoarece, prin natura lor, raporturile de asigurare nu beneficiază de drepturi sau cauze de preferință. După depunerea cererilor de admitere a creanțelor şi, după caz, a observațiilor privind creanțele, Fondul de garantare şi lichidatorul judiciar sunt obligați să informeze creditorii de asigurări cu privire la derularea operațiunilor de lichidare a activelor societăților de asigurare debitoare. Având în vedere că textul este neclar cu privire la entitatea care va efectua informarea, suntem de părere că revine judecătorului-sindic atributul desemnării în concret a entității care va efectua informările periodice ale creditorilor de asigurări, respectiv ale Fondului de garantare sau lichidatorului judiciar. Nu este exclus ca aceste atribuții să fie împărțite pe categorii de creditori în funcție de obiectul contractelor de asigurare ori al riscurilor subscrise sau, după caz, al statelor unde aceştia sunt situați.

Secțiunea a 3-a
Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România

Art. 331. [Competența autorităților unui stat membru în ceea ce priveşte deschiderea procedurii]

Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă în ceea ce priveşte deschiderea unei proceduri de faliment împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, inclusiv cu privire la sucursalele acesteia stabilite în statele membre. Legea statului membru de origine se aplică potrivit prevederilor art. 9-11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, ale art. 325 alin. (2) şi ale art. 328.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 73. Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă în ceea ce priveşte deschiderea unei proceduri de redresare financiară sau, după caz, a unei proceduri de faliment împotriva unei*

societăți de asigurare/reasigurare, inclusiv cu privire la sucursalele acesteia stabilite în statele membre. Legea statului membru de origine se aplică în conformitate cu dispozițiile art. 9-11 și ale art. 70".

Comentarii

În prezenta secțiune sunt legiferate regulile privind procedura falimentului aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale UE care au sediul în România. Legiuitorul păstrează consecvența și reglementează principiul reciprocității aplicării legii privind raporturile de drept internațional privat în materia societăților de asigurare/reasigurare, statuând că legea aplicabilă este cea a statului membru de origine, adică a statului în care este înregistrată compania de asigurare falimentară. Aceasta înseamnă că lichidarea de pe teritoriul României a sucursalelor ce aparțin companiilor de asigurare/reasigurare înmatriculate într-un alt stat membru al UE va fi guvernată nu de legea statului român, ci de legea statului membru de origine.

Art. 332. [Efectele procedurii falimentului în alte state]

(1) Procedura falimentului dispusă asupra unei societăți de asigurare/reasigurare dintr-un alt stat membru care desfășoară activitate pe teritoriul României se aplică fără alte formalități pe teritoriul României și produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația din statul membru respectiv. În aceleași condiții, procedura falimentului, instituită prin prezentul capitol, se aplică pe teritoriul statelor membre în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia stabilite pe teritoriul acelor state.

(2) Procedura falimentului se aplică potrivit legislației din statul membru de origine, cu excepțiile expres prevăzute de lege.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la Autoritatea de Supraveghere Financiară a statului membru de origine, autoritatea competentă informează de îndată creditorii de asigurări despre decizia de deschidere a unei proceduri de faliment, prin publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„Art. 74. (1) Procedura redresării financiare sau a falimentului, dispusă asupra unei societăți de asigurare/reasigurare dintr-un alt stat membru care desfășoară activitate pe teritoriul României, se aplică fără alte formalități pe teritoriul României și produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația din statul membru respectiv. În aceleași condiții, procedurile instituite prin prezenta lege se aplică pe teritoriul statelor membre în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia stabilite pe teritoriul acelor state. (2) Procedura falimentului se aplică potrivit legislației din statul membru de origine, cu excepțiile expres prevăzute de lege. (3) La primirea notificării corespunzătoare de la autoritatea competentă a statului membru de origine, Autoritatea de Supraveghere Financiară informează de îndată creditorii de asigurări despre decizia de deschidere a unei proceduri de faliment, prin publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I".*

Comentarii

Acest articol întărește principiul excluderii legii române de la aplicarea asupra unei proceduri de faliment a sucursalelor aparținând societăților de asigurare înregistrate în alte state membre, statuând că procedurile dispuse de acestea se vor desfășura fără îndeplinirea altor formalități pe teritoriul României. După primirea notificării privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei companii de asigurare dintr-un stat membru, Autoritatea de Supraveghere Financiară este obligată să informeze de îndată creditorii de asigurări în legătură cu hotărârea deschiderii procedurii de faliment.

Art. 333. [Drepturile persoanelor împuternicite]

(1) Persoanele împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de autoritatea respectivă, însoțite de traducerea în limba română.

(2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pot să își exercite pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației statului membru de origine; aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul acordării asistenței creditorilor de asigurări pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(3) În exercitarea atribuțiilor și competențelor lor pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (1) sunt obligate să respecte legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai societății de asigurare/reasigurare străine.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 503/2004:*** *„**Art. 75.** (1) Persoanele împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de autoritatea respectivă, însoțite de traducerea în limba română. (2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pot să își exercite pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației statului membru de origine; aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul acordării asistenței creditorilor de asigurări pe parcursul aplicării măsurilor în cauză. (3) În exercitarea atribuțiilor și competențelor lor pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (1) sunt obligate să respecte legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai societății de asigurare/reasigurare străine”.*

Comentarii

Principiul libertății de acțiune potrivit statului membru de origine guvernează și activitatea persoanelor împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru unde a fost deschisă procedura pe teritoriul României,

fără îndeplinirea unei formalități în acest sens. Legea prevede posibilitatea angajării unor persoane de specialitate care să ajute persoanele împuternicite la efectuarea operațiunilor de lichidare a activului și a pasivului existent pe teritoriul României, precum și satisfacerea creditorilor de asigurări din statul nostru. Excepție de la aplicarea legii statului membru de origine fac raporturile juridice referitoare la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai societății de asigurare/reasigurare străine.

Art. 334. [Comunicarea deciziei de deschidere a procedurii falimentului]

Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine sau lichidatorul judiciar, după caz, au obligația să comunice în ceea ce privește decizia de deschidere a procedurii de faliment oficiului registrului comerțului la care societatea de asigurare/reasigurare respectivă este înregistrată, pentru a fi efectuate mențiunile corespunzătoare.

Vechea reglementare

***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 76.** Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine sau lichidatorul, după caz, au obligația să comunice în ceea ce privește decizia de deschidere a procedurii de redresare financiară sau a procedurii de faliment, după caz, oficiului registrului comerțului la care societatea de asigurare/reasigurare respectivă este înregistrată, pentru a fi efectuate mențiunile corespunzătoare".*

Comentarii

Hotărârea privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei companii de asigurare va fi înregistrată și în registrul comerțului. Textul nu este suficient de clar, dar se înțelege că se are în vedere registrul comerțului la care este înregistrată sucursala.

Art. 335. [Informarea autorităților străine]

(1) Instanța competentă, potrivit legii române, este obligată să informeze de îndată, prin intermediul Autorității de Supraveghere Financiară, autoritățile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, inclusiv asupra efectelor pe care le poate avea această procedură, dacă hotărârea a fost dispusă cu privire la o sucursală sau o filială din România a unei societăți de asigurare/reasigurare având sediul stabilit în alt stat decât un stat membru, dar care are deschise sucursale și/sau filiale pe teritoriul altor state membre.

(2) Informarea se va face înainte de pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii sau imediat după acest moment și va preciza dacă autorizația de funcționare a sucursalei sau a filialei respective a fost retrasă.

BCU ASSENTRAL UNIVERSITARA

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„Art. 77. (1) Instanţa competentă, potrivit legii române, este obligată să informeze de îndată, prin intermediul Autorităţii de Supraveghere Financiară, autorităţile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, inclusiv asupra efectelor pe care le poate avea această procedură, dacă hotărârea a fost dispusă cu privire la o sucursală sau o filială din România a unei societăţi de asigurare/reasigurare având sediul stabilit în alt stat decât un stat membru, dar care are deschise sucursale şi/sau filiale pe teritoriul altor state membre. (2) Informarea se va face înainte de pronunţarea hotărârii de deschidere a procedurii sau imediat după acest moment şi va preciza dacă autorizaţia de funcţionare a sucursalei sau a filialei respective a fost retrasă".*

Comentarii

Norma de la art. 335 are în vedere situaţiile în care compania de asigurare falită are sediul stabilit într-un stat terţ, dar are sucursale sau filiale în state membre ale UE. Principala obligaţie a instanţei române este aceea de a informa statele membre în care societatea de asigurare/reasigurare are sucursale sau filiale, după caz.

Secţiunea a 4-a
Sucursalele societăţilor de asigurare/reasigurare din statele terţe

Art. 336. [Definiţii şi regula independenţei tratamentului în ceea ce priveşte aplicarea regulilor speciale]

(1) Sub rezerva definiţiilor prevăzute la art. 5 pct. 31 şi 63 şi în scopul aplicării dispoziţiilor privind procedura de faliment, reglementată de prezentul capitol, privind o sucursală situată într-un stat membru şi aparţinând unei societăţi de asigurare/ reasigurare al cărei sediu principal este localizat în afara Uniunii Europene:

a) stat membru de origine înseamnă statul membru în care sucursala a primit o autorizaţie de funcţionare;

b) autorităţi de supraveghere şi autorităţi competente înseamnă autorităţile statului membru în care sucursala a primit autorizaţia.

(2) În cazul în care o societate de asigurare/reasigurare al cărei sediu principal se află în afara Uniunii Europene are sucursale stabilite în cel puţin două state membre, fiecare sucursală beneficiază de un tratament independent în ceea ce priveşte aplicarea prezentului titlu. Autorităţile competente şi autorităţile de supraveghere, precum şi lichidatorii judiciari desemnaţi din aceste state membre vor coopera şi îşi vor coordona acţiunile, în vederea exercitării atribuţiilor şi competenţelor stabilite de lege.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

***Legea nr. 503/2004**: „**Art. 78.** (1) Sub rezerva definițiilor prevăzute la art. 3 și în scopul aplicării prezentei legi la procedura de redresare financiară și, respectiv, la procedura de faliment privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu central este localizat în afara Uniunii Europene: a) stat membru de origine înseamnă statul membru în care sucursala a primit o autorizație de funcționare; b) autorități de supraveghere și autorități competente înseamnă autoritățile statului membru în care sucursala a primit autorizația. (2) În cazul în care o societate de asigurare/reasigurare al cărei sediu central se află în afara Uniunii Europene are sucursale stabilite în cel puțin două state membre, fiecare sucursală beneficiază de un tratament independent în ceea ce privește aplicarea prezentei legi. Autoritățile competente și autoritățile de supraveghere, precum și lichidatorii desemnați din aceste state membre vor coopera și își vor coordona acțiunile, în vederea exercitării atribuțiilor și competențelor stabilite de lege".*

Comentarii

Prevederile cuprinse în acest articol sunt aplicabile în situațiile în care falimentul privește o societate de asigurare/reasigurare care are sediul principal în afara Uniunii Europene. Mai cu seamă, se reglementează situația în care astfel de societăți au sucursale în cel puțin două state membre ale UE. Legea prevede că, în astfel de situații, fiecare sucursală se va lichida potrivit legii statului pe teritoriul căruia funcționează, însă lichidatorii judiciari vor coopera și își vor coordona acțiunea dacă situațiile practice o impun.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL IV
SANCŢIUNI

Art. 337. [Răspunderea contravenţională]

(1) Nerespectarea prevederilor art. 83 alin. (3) constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 10.000 lei la 30.000 lei.

(2) Constatarea contravenţiei şi aplicarea sancţiunii prevăzute la alin. (1) se fac de către organele de specialitate ale Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, din oficiu sau la sesizarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sau a oricărei persoane interesate. Veniturile rezultate din aplicarea sancţiunii prevăzute la alin. (1) se fac venit la bugetul de stat.

(3) Încălcarea în orice mod a obligaţiilor prevăzute la art. 246 privind înregistrarea cererii de deschidere a procedurii falimentului unei societăţi de asigurare/reasigurare constituie contravenţie şi se sancţionează după cum urmează:

a) amendă, aplicabilă asigurătorului/reasigurătorului, de la 15.000 lei la 30.000 lei;

b) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale asigurătorului/reasigurătorului, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

c) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale brokerului de asigurare şi/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

d) amendă, aplicabilă lichidatorilor asigurătorului/reasigurătorului sau brokerului de asigurare şi/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei.

(4) Constatarea contravenţiei şi aplicarea sancţiunilor prevăzute la alin. (3) se fac de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. Sancţiunile se aplică asigurătorului/reasigurătorului, sau persoanelor semnificative care au participat la comiterea faptelor contravenţionale. Sancţiunea amenzii se aplică separat fiecărei persoane care a participat la săvârşirea contravenţiei.

(5) În funcţie de natura şi de gravitatea faptei, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate aplica, odată cu amenda prevăzută la alin. (3), oricare dintre sancţiunile prevăzute la art. 39 alin. (3) lit. d) şi e) din Legea nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare.

(6) Contravenţiilor prevăzute la alin. (1) şi (3) le sunt aplicabile dispoziţiile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare.

Legislaţie conexă

▼ ***Legea nr. 32/2000:*** *„Art. 39. (...) (3) Săvârşirea cu intenţie sau din culpă, prin comisiune sau omisiune, a vreuneia dintre faptele prevăzute la alin. (2) se sancţionează cu: (...) d) interzicerea temporară sau definitivă a exercitării activităţii de asigurare şi/sau de reasigurare, parţială sau totală, pentru asigurători şi/sau reasiguratori, pentru una sau mai multe categorii de asigurări, iar pentru brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare, interzicerea temporară sau definitivă a activităţii definite la art. 2 lit. C pct. 56 şi 57; e) retragerea autorizaţiei asigurătorilor,*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

reasiguratorilor sau brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare, retragerea aprobării pentru persoanele semnificative ale asigurătorilor, reasiguratorilor, brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare și, după caz, retragerea avizului, pentru membrii Consiliului director al Fondului de protecție a victimelor străzii, revocarea unui membru sau a întregului Consiliu director al Fondului, revocarea aprobării acordate entităților care organizează cursuri de calificare, pregătire și perfecționare profesională și/sau lectorilor, dispunerea către asigurători, reasiguratori și brokeri de asigurare/reasigurare a radierii agenților de asigurare, persoane fizice sau juridice, a subagenților, a agenților de asigurare subordonați sau a asistenților în brokeraj din registrele speciale în care aceștia au fost înregistrați, precum și retragerea aprobării pentru entitățile și/sau persoanele menționate la art. 5 lit. h[3])".

Vechea reglementare

***Legea nr. 85/2006**: „**Art. 148[1].** (1) Nerespectarea prevederilor art. 45 alin. (2[1]) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 10.000 lei la 30.000 lei. (2) Constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii prevăzute la alin. (1) se fac de către organele de specialitate ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală, din oficiu sau la sesizarea judecătorului-sindic, a administratorului judiciar/lichidatorului sau a oricărei persoane interesate. Veniturile rezultate din aplicarea sancțiunii prevăzute la alin. (1) se fac venit la bugetul de stat. (3) Contravenției prevăzute la alin. (1) îi sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare".*

Comentarii

Art. 337 prevede două contravenții. Este vorba despre fapta constând în nesocotirea dispozițiilor art. 83 alin. (3)[1] și art. 246 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 246 din Legea nr. 85/2014, „societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, astfel cum aceasta este definită la art. 5 pct. 31 lit. a), este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului".

[1] Potrivit art. 83 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, „dacă debitorul deține sau administrează una sau mai multe pagini de internet, organele de conducere ale acestuia sunt obligate să publice pe paginile de internet proprii, în termen de 24 de ore de la data comunicării hotărârii de deschidere a procedurii, informațiile referitoare la starea societății, precum și numărul, data și instanța care a pronunțat hotărârea".

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL V
DISPOZIŢII TRANZITORII ŞI FINALE

Art. 338. [Actualizarea limitelor amenzilor judiciare]

Limitele amenzilor judiciare prevăzute de prezenta lege se actualizează periodic, prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de indicele inflaţiei.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„Art. 150. Cuantumul amenzilor prevăzute de prezenta lege se va modifica periodic, prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de indicele inflaţiei".*

Comentarii

Pornind de la ideea că inflaţia poate eroda valoarea amenzilor judiciare, legiuitorul prevede că limitele acestora se vor actualiza periodic, prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de indicele inflaţiei.

Art. 339. [Regim juridic derogatoriu]

(1) Procedura falimentului prevăzută de titlul II cap. IV, declanşată împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare care cumpără un bun, nu afectează rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului atunci când, în momentul deschiderii procedurii respective, bunul respectiv se află situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care procedurile respective au fost deschise.

(2) Procedura de faliment deschisă împotriva unei societăţi de asigurare/reasigurare care vinde un bun, după livrarea acestuia, nu constituie o cauză de rezoluţiune sau de denunţare a vânzării şi nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietăţii, dacă bunul respectiv se află, la momentul deschiderii procedurii, pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care procedurile respective au fost deschise.

(3) Prevederile alin. (1) şi (2) nu împiedică exercitarea acţiunilor privind nulitatea, anularea şi/sau inopozabilitatea reglementate de lege.

(4) Procedura falimentului reglementată prevăzută de titlul II cap. I nu împiedică şi nu afectează exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări privind compensarea creanţelor lor cu creanţele societăţii de asigurare/reasigurare supuse acestor proceduri, în condiţiile legii. Prevederile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vechea reglementare

Legea nr. 503/2004: *„**Art. 83.** (1) Procedura falimentului reglementată de prezenta lege, declanșată împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare care cumpără un bun, nu afectează drepturile garantate ale vânzătorului atunci când, în momentul deschiderii procedurii respective, bunul respectiv se află situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care procedurile respective au fost deschise. (2) Procedura de faliment deschisă împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare care vinde un bun, după livrarea acestuia, nu constituie o cauză de rezoluțiune sau de denunțare a vânzării și nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietății, dacă bunul respectiv se află, la momentul deschiderii procedurii, pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care procedurile respective au fost deschise. (3) Prevederile alin. (1) și (2) nu împiedică exercitarea acțiunilor privind nulitatea, anularea și/sau inopozabilitatea, reglementate de legea statului român.* ***Art. 84.*** *(1) Redresarea financiară și falimentul reglementate de prezenta lege nu împiedică și nu afectează exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări privind compensarea creanțelor lor cu creanțele societății de asigurare/reasigurare supuse acestor proceduri, în condițiile legii. (2) Prevederile art. 83 alin. (3) se aplică în mod corespunzător".*

Comentarii

Prevederile art. 339 din această lege se preocupă de regimul bunurilor ce constituie obiect al contractului de vânzare-cumpărare ce se derulează concomitent cu deschiderea procedurii falimentului unei societăți de asigurare. După cum se observă, deschiderea procedurii de faliment nu aduce atingere unui astfel de contract și nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietății, cu condiția ca bunul să fie situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care a fost deschisă procedura. De asemenea, deschiderea procedurii nu împiedică exercitarea acțiunii privind anularea, nulitatea ori inopozabilitatea reglementate de legea statului membru. În sfârșit, legea reglementează posibilitatea compensării creanțelor creditorilor de asigurări cu creanțele societății de asigurare/reasigurare supuse procedurii falimentului. Se înțelege că operațiunile juridice de compensare se vor regulariza în conformitate cu legea statului în care se desfășoară acestea.

Art. 340. [Corelări legislative]

Ori de câte ori prin legi și prin alte acte normative se face trimitere la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, sau la Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, cu modificările ulterioare, la Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările și completările ulterioare, la secțiunile 1-3 ale capitolului III, capitolul IV și art. 83 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, sau la Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, abrogate prin prezenta lege, trimiterea se consideră a fi făcută la prezenta lege.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 152.** Orice referire, în actele normative existente, la data intrării în vigoare a prezentului act normativ, la Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului şi orice trimitere la actul normativ menţionat se vor considera ca referire/trimitere la prezenta lege şi/sau la secţiunile corespunzătoare din prezenta lege, după caz".*

Comentarii

Legea prevede, cu valoare de principiu, că, ori de câte ori actele normative speciale fac referire la reglementările cuprinse în art. 340, aceste referiri se consideră făcute la Legea nr. 85/2014. Se observă că practic sunt actele normative ale căror reglementări au fost preluate în întregime sau doar în parte de prezenta Lege nr. 85/2014.

Art. 341. [Neretroactivitatea decăderilor, limitărilor şi interdicţiilor]

Orice decăderi, limitări, interdicţii ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvenţă vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispoziţiile contrare se abrogă.

Vechea reglementare

▼ ***Legea nr. 85/2006:*** *„**Art. 154².** Orice decăderi, limitări, interdicţii ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvenţă vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispoziţiile contrare se abrogă".*

Comentarii

Textul are în vedere neretroactivitatea decăderilor, limitărilor, interdicţiilor ori a altor asemenea sancţiuni care privesc raporturile specifice procedurii.

Art. 342. [Aplicarea dispoziţiilor legii]

(1) Dispoziţiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă şi ale Codului civil.

(2) Prevederile cap. I al titlului III nu sunt aplicabile raporturilor de drept internaţional privat din domeniul insolvenţei care cad sub incidenţa Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1.346/2000.

Comentarii

Potrivit prezentului text, dispoziţiile Legii nr. 85/2014 se vor completa cu prevederile Codului de procedură civilă şi cu cele ale Codului civil.

BCU IAŞI CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

Art. 343. [Aplicarea legii vechi]

Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.

Comentarii

Acest articol are în vedere normele de tranziţie aplicabile în procedura insolvenţei. După cum se observă, procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi vor fi guvernate de legea sub care au fost începute acele procese. Cu alte cuvinte, legiuitorul reglementează principiul neretroactivităţii legii privind procedura insolvenţei.

Art. 344. [Abrogarea unor acte normative şi dispoziţii legale]

La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă:

a) Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările şi completările ulterioare;

b) Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 870 din 14 decembrie 2009, cu modificările ulterioare;

c) Ordonanţa Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituţiilor de credit, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 84 din 30 ianuarie 2004, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările şi completările ulterioare;

d) secţiunile 1-3 ale capitolului III, capitolul IV şi art. 83 din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea şi lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453 din 23 iulie 2013, cu modificările ulterioare;

e) Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat în domeniul insolvenţei, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 931 din 19 decembrie 2002, cu modificările şi completările ulterioare;

f) art. 175 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, cu modificările ulterioare, precum şi art. 81 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative care cuprind dispoziţii procesual penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013;

g) orice alte dispoziţii contrare.

*

Prezenta lege transpune Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea şi lichidarea instituţiilor de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 125 din 5 mai 2001.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBLIOGRAFIE

I. Tratate, cursuri, monografii

I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981;

S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, M.G. Lostun, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2000;

G. Antoniu, C. Bulai ş.a., *Practică judiciară penală*, vol. V, Ed. Academiei, Bucureşti, 1998;

A. Avram, *Procedura insolvenței, Răspunderea membrilor organelor de conducere*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;

A. Avram, *Procedura insolvenței. Partea generală*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008;

C. Balaban, *Infracțiuni prevăzute de legi speciale care reglementează domeniul comerțului. Aspecte controversate de doctrină şi practică judiciară*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004;

V. Berchesan, N. Grofu, *Investigarea criminalistică a infracțiunilor de evaziune fiscală şi bancrută frauduloasă*, Ed. Little Star, Bucureşti, 2003;

C. Bîrsan, V. Dobrinoiu, Al. Țiclea, N. Toma, C. Tufan, *Societățile comerciale*, Casa de editură şi presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1995;

R. Blanpain, P. Lyngs, *International Encyclopedia of Laws*, Ed. Kluwer International, Boston, 1992;

G. Boroi şi colectiv, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. I – art. 1-526*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;

G. Boroi, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001;

G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1995;

G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001;

G. Boroi, L. Stănciulescu, *Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006;

G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

Al. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu, *Dicționar de drept penal*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004;

R. Bufan, *Reorganizarea judiciară şi falimentul*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001;

O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1991;

O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1994;

St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a 7-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007;

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

St.D. Cărpenaru, *Drept comercial. Procedura falimentului*, Ed. Global Print, Bucureşti, 1998;

St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoi, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006;

St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002;

St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *Legea procedurii insolvenței*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008;

St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței – Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006;

M.N. Costin, A. Miff, *Falimentul. Evoluție şi actualitate*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

Gh. Crețoiu, I. Bucur, *Contabilitate. Fundamentele şi noul cadru juridic*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007;

Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999;

E. Derdişan, *Dicționar de termeni juridici*, Ed. Proteus, Bucureşti, 2006;

Gh. Diaconescu, C. Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009;

Dicționarul explicativ al limbii române (DEX), ed. a 2-a, Ed. Univers Enciclopedic, Bucureşti, 1998;

V. Dobrinoiu, N. Conea, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

V. Dobrinoiu, N. Conea, R. Romițan, M. Dobrinoiu, *Cauze penale comentate*, Ed. Semne, Bucureşti, 2003;

V. Dongoroz ş.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972;

P. Dungan, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Presa Universitară Română, Bucureşti, 2003;

I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, vol. I şi II, Ed. Actami, Bucureşti, 1995;

I.N. Finţescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, editat de Al.Th. Doicescu, Bucureşti, 1929;

D.A.P. Florescu, Gh. Negură, G. Bălaşa, P. Coman, *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;

M. Fontaine, *Droit des assurances*, 3e ed., Ed. Larcier, Bruxelles, 2006;

P. Gauthier, B. Lauret, *Droit pénal des affaires*, ed. a 5-a, Ed. Economica, Paris, 1994;

D.M. Gavriş, M. Eftimie, M.-L. Belu Magdo, M. Afrăsinie, C.M. Niță, A.-M. Mateescu, D. Gârbovan, C. Puşchin, M.Al. Stoian, E. Mădulărescu, G. Răducan, V. Dănăilă, E. Oprina, Al. Bleoancă, Fl. Morozan, N.H. Țiț, D.-A. Rohnean, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență, vol. III, art. 1650-2664*, Ed. Hamangiu, București, 2012;

I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Ed. Socec & Co. SAR, Bucureşti;

D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981;

M.A. Hotca şi colectiv, *Instituții de drept penal*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;

M.A. Hotca, *Drept penal. Partea generală. Răspunderea penală și sancțiunile de drept penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013;

W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, Ed. Dalloz, Paris, 2003;

I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001;

T. Medeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006;

R.I. Motica, V. Popa, *Drept comercial român şi drept bancar*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999;

Fl. Moțiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011;

Fl. Moțiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

E. Munteanu, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000;

I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, vol. I, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2006;

V. Nemeș, *Drept comercial – conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

V. Nemeș, L. Stănciulescu, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;

M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004;

V. Paşca, *Falimentul fraudulos*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005;

M. Paşcanu, *Dreptul falimentar român cu legislația teritoriilor alipite*, Bucureşti, 1926;

F. Perochom, R. Bonhmmne, *Entreprises en difficulté, instruments de credit et de paiment*, 7e ed., LGDJ, Montchrestien, 2006;

Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008;

Gh. Piperea, *Obligațiile şi răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999;

L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, Ed. Chemarea, Iaşi, 1994;

L. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Bucureşti, 1980;

L. Pop, I.-Fl. Popa, St.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

R. Popescu, *Dreptul de moştenire. Limitele dreptului de a dispune prin acte juridice de bunurile moştenirii*, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2004;

T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1968;

O. Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 2000;

T. Prescure, *Curs de contracte civile – conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, apărută sub egida UNPIR, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

C.S. Ricu, G.C. Frențiu, D. Zeca, D.M. Cigan, T.V. Rădulescu, C.T. Ungureanu, G. Răducan, Gh. Durac, D. Călin, I. Ninu, Al. Bleoancă, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență, vol. II, art. 953-1649*, Ed. Hamangiu, București, 2009;

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

E. Roşu, *Procedura insolvenței. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;

R. Sanilevici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Universitatea Al. I. Cuza, Iaşi, 1976;

I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001;

I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001;

I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize şi comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;

C. Sima, *Codul penal adnotat*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1996;

D.Al. Sitaru, *Intermedierea în activitatea comercială*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

L. Stănciulescu, V. Nemeş, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;

C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 8-a, Ed. All, Bucureşti, 2002;

I. Stoenescu, G. Porumb, *Drept procesual civil român*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1966;

V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2004;

M. Şcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată şi adnotată*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000;

Gr.Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;

I. Turcu, *Falimentul. Actuala procedură. Tratat*, ed. a 5-a, completată şi actualizată, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005;

I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012;

I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009;

I. Turcu, *Teoria şi practica dreptului comercial român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998;

N. Țăndăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

N. Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000;

A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române – comentate şi adnotate cu jurisprudență şi doctrină*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996;

L. Uță, *Contracte speciale în noul Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

C. Voicu, Al. Boroi, Fl. Sandu, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlățeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006;

C. Voicu, V. Stoica, V. Lozneanu, M. Gorunescu, G. Ungureanu, V. Gheorghiu, *Insolvența – problema acută a operatorilor economici*, Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2007;

N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998;

M. Zarafiu, *Infracțiuni din domeniul afacerilor*, Ed. Editas, Bucureşti, 2003;

S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001.

BCU IAŞI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II. Articole şi studii în reviste de specialitate

Fl.-A. Baias, S. David, *Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale*, în Dreptul nr. 8/1992;

R. Bufan, *Conținutul planurilor reglementate prin Legea nr. 64/1995*, în RDC nr. 4/2001;

St.D. Cărpenaru, *Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil*, în C. Jud. nr. 10/2010;

A. Cionca, G. Varian, *Un caz particular al incapacității instituite de art. 94 din Legea privind procedura insolvenței*, în Phoenix nr. 25/2008;

D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în Buletin documentar nr. 1/2004 al PNA;

D. Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în Revista de drept penal nr. 3/2000;

S. David, *Procedura reorganizării judiciare în sistemul Legii nr. 64/1995*, în RDC nr. 5/1996;

C. Duvac, *Bancruta frauduloasă în noul Cod penal*, în Revista de drept penal nr. 1/2012;

Gh. Gheorghiu, *Frauda în materia contractelor comerciale şi civile*, în RDC nr. 3/1996;

M.A. Hotca, *Discuții referitoare la genul infracțiunii de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2008;

A. Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, în Revista de drept penal nr. 4/2000;

L.N. Pârvu, *Bancruta frauduloasă în reglementarea legii privind procedura insolvenței*, în RDC nr. 12/2006;

I. Schiau, *Situația unor acte juridice ale debitorului în cadrul procedurii reorganizării şi lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997;

R. Slăvoiu, *Unele aspecte referitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2006;

M. Şcheaua, *Supravegherea specială, administrarea specială şi falimentul băncilor*, în RDC nr. 12/1998;

E. Tănăsică, *Deschiderea procedurii insolvenței la cererea creditorilor. Contestația debitorului*, în RDC nr. 4/2008;

I. Turcu, *Situația unor acte juridice ale debitorului aflat în procedura insolvenței comerciale*, în RDC nr. 7-8/2000;

I. Turcu, *Situația unor acte juridice ale debitorului aflat în procedura insolvenței comerciale*, în RDC nr. 6/2000;

A. Ungureanu, *Infracțiuni referitoare la constituirea, funcționarea, fuziunea, dizolvarea şi lichidarea societăților comerciale*, în RDC nr. 2/1996;

G. Voinea, *Abuz de încredere – gestiune frauduloasă. Prezentare comparativă*, în RRDP nr. 3/1995.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Universul Juridic

Codul insolvenței adnotat

Noutăți, examinare comparativă și note explicative

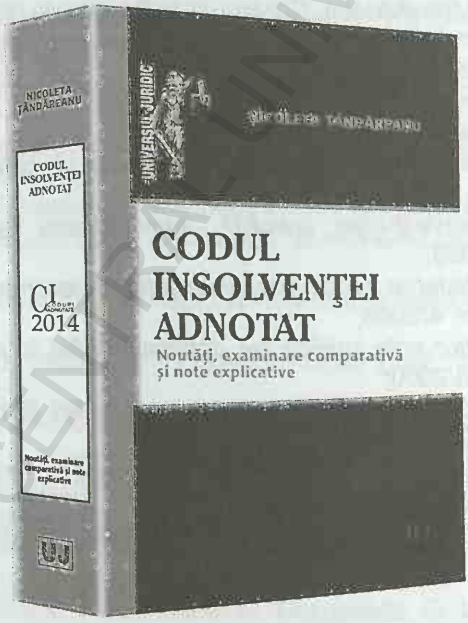
Nicoleta Țăndăreanu

Lucrarea de față își propune a fi o inițiere în interpretarea și aplicarea noii reglementări, un instrument de lucru pentru toți practicienii, și nu numai, oferind informații de bază care pot servi drept suport în activitatea practică de administrare a procedurilor și în activitatea judiciară.

Lucrarea are, de asemenea, natura unui ghid, a unei introduceri, făcând referire la vechea reglementare, care implică și trimiterea la doctrina și jurisprudența consacrată, punând în evidență elementele de noutate și interpretări ale textelor menite să contribuie la asigurarea aplicarii unitare a acestora.

Orice referire la Codul insolvenței din lucrarea de față este o raportare la Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Cel mai probabil, după trecerea unui timp de aplicare a actului normativ, prezenta lucrare va constitui baza unui viitor și detaliat Cod al insolvenței comentat, cu jurisprudență consacrată.



Comandă acum! | Până la -20% | Preț 57 lei | Format A5 Pagini 430

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Universul Juridic

Prezentare comparativă. Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și vechea reglementare
Legislație consolidată – 10 iulie 2014

Îngrijită de av. Arin Octav Stănescu, președinte UNPIR, lucrarea de față este concepută sub forma unui instrument juridic dedicat practicienilor, deosebit de util atât în vederea familiarizării acestora cu noua reglementare a procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, cât și în vederea deprinderii diferențelor dintre noua legislație și legislația anterioară.

Studiul introductiv evidențiază și comentează punctual aspectele esențiale ale noii reglementări.

Sub articolele Legii nr. 85/2014 au fost adăugate articolele corespondente din reglementarea anterioară (Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței), precum și, acolo unde a fost cazul, scurte extrase relevante din legislația conexă.

Indexul aflat la finalul volumului facilitează utilizarea acestuia în activitatea practică.

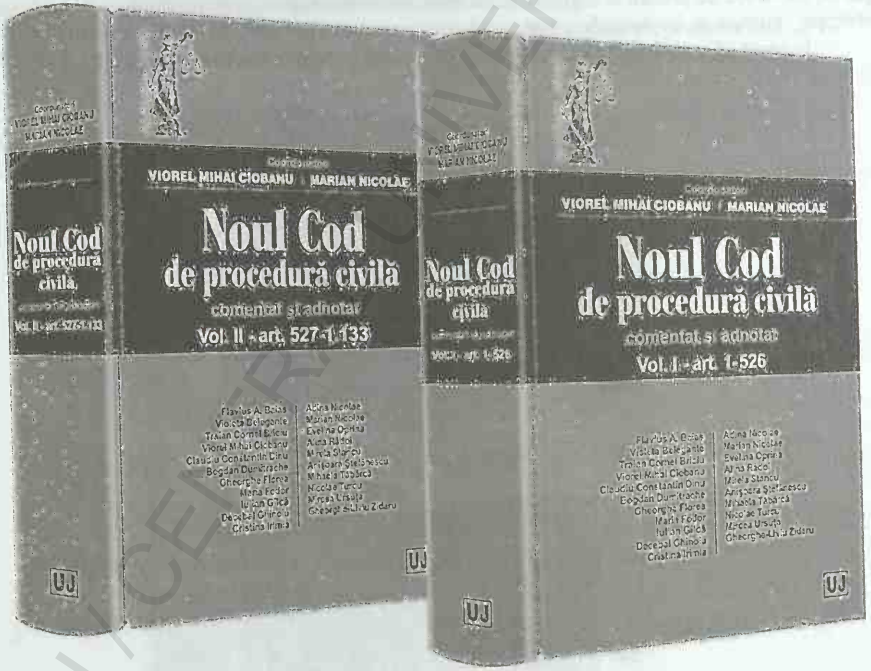
Comandă acum! | -30% Reducere | Preț: ~~14,9~~ 10,43 lei | Format: 13x20 cm Pagini: 280

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Editura Universul Juridic

Ofertă pachet
Noul Cod de procedură civilă
Vol I + Vol II
Art. 1-526 + Art. 527-1133

Coord.: Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae
Autori: Flavius-Antoniu Baias, Traian Briciu, Bogdan Dumitrache, Evelina Oprina, Mihaela Tăbârcă, Mircea Ursuța



Precomandă acum!

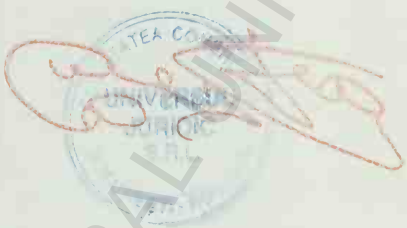
-25% Reducere

Preț: ~~650 lei~~ 487,50 lei

Format: Academic, cartonat
Pagini: 1316, 2000

Precomandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY



BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2015/5056
40,00

Editura
UNIVERSUL JURIDIC

Codul insolvenței comentat are ca obiectiv principal analiza *prima facie* a dispozițiilor Legii nr. 85/2014, intrată în vigoare la data de 28 iunie 2014.

Autorii își propun să examineze noua reglementare privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență pornind de la modificările normative intervenite în acest domeniu.

Fiecare articol din această lege va fi explicat prin sublinierea elementelor de noutate și prezentarea modului de aplicare a acestora.

Lucrarea de față este concepută ca un instrument aflat la îndemâna celor care se vor confrunta primii cu transpunerea în realitate a noilor dispoziții din materia insolvenței (judecători, practicieni în insolvență, avocați, consilieri juridici etc.).

Având în vedere că autorii sunt reputați specialiști – practicieni și teoreticieni ai dreptului – consacrați în știința dreptului comercial și în domeniul insolvenței, putem spune că există premisa garanției calității conținutului acestei cărți.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ujmagro®
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN
Ai tot DREPTUL să alegi!
www.ujmag.ro

ISBN 978-606-673-440-0
9 786066 734400